أنوار الفقاهة

كتاب الطلاق

تاليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهه - كتاب الطلاق

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

انوار الفقاهه – کتاب الطلاق

اشاره

نام کتاب: أنوار الفقاهه- کتاب الطلاق موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[القول فی الطلاق]

اشاره

الطلاق فی عرف الشرع و المتشرعه حقیقه فی إزاله قید النکاح الدائم بلفظ طالق و شبهه أو للّفظ المزال به ذلک أو مشترکاً لفظیاً و اسمه یقع علی الصحیح و الفاسد

و فیه مباحث:

المبحث الأول: فی المطلق و یشترط فیه أمور:

أحدها: البلوغ،

یشترط بلوغ المطلق وفاقاً للأکثر للأخبار الداله علی عدم وقوع طلاقه و انه لیس بشی ء المعتضده بالشهره نقلًا و تحصیلًا الموافقه لاستصحاب الزوجیه و الحجر علیه المناسبه للاحتیاط فی الفروج المؤیده بالاستقراء القطعی فی باقی عقوده و إیقاعاته و کما لا یصح طلاقه مباشره لا یصح توکیله فیه و لا توکله عن غیره لاشتراط البلوغ فی عقد الوکاله کما تقدم و لعموم أدله الحجر علیه فی عقوده و إیقاعاته أصاله و وکاله و قیل بجواز طلاقه إذا بلغ عشرا و نسب للشیخ و جماعه و فیه روایه ضعیفه مرسله و روایتان ضعیفتا السند و الدلاله لتضمنهما جواز طلاقه و إن لم یحتلم و هو أعم من المدعی و لا یصح طلاق الولی عن المولی علیه للأصل و لعموم الطلاق بید من أخذ بالساق و لخصوص الأخبار المانعه و الإجماع المنقول نعم استثنی من ذلک ما لو بلغ الصبی فاسد العقل فیجوز طلاق ولیه عنه وفاقا للأکثر احتراز عن الوقوع فی الضرار و للإجماع المنقول و للأخبار الداله علی ذلک و فی جمله منها إن ولیه بمنزله السلطان أو الإمام و هی ظاهره فی اراده بیان سلطته و تصرفه و إنه متصرف کالسلطان أو الإمام علیه السلام المتصرفین و فیها دلاله علی صحه طلاق الحاکم عمن استمر جنونه أو تجدد کما هو الأظهر فیهما و منع جمع من جواز طلاق الولی عن المجنون و نقل علیه الإجماع و هو ضعیف لمعارضته بالأخبار المتقدمه المؤیده بفتوی المشهور و الإجماع المنقول و الاعتبار و حدیث لا ضرار و هل یشترط فی طلاق الولی الغبطه مطلقا أو عدم المفسده مطلقاً أو الغبطه فی ولایه الحاکم دون الولی الإجباری وجوه أوجهها الأخیر

و أحوطها الأول و فى لحوق الفسخ بالطلاق فى هذه الأحكام نضر و لا يبعد اللحوق لدلاله فحوى جواز الطلاق الذى أقوى على جواز الفسخ الذى هو أضعف.

الثانى: العقل

فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً أو ادوارياً حاله عدم الافاقه ضروره و إن أمكن صدور قصد و التفات منه إلى الطلاق كما هو فى كثير من المجانين و معرفته موكوله إلى العرف و مع الاشتباه فإلى نظر أهل الخبره و المعرفه منهم و يصح طلاق الولى الإجبارى عمن بلغ فاسد العقل و طلاق الحاكم الشرعى عمن تجدد جنونه مع المصلحه و كذا عمن استمر مع فقد وليه و هذا كله لو كان مجنون مطبقاً أما لو كان ادواريا لم يجز للولى أن يطلق عنه لرجاء زوال عذره نعم لو كان له فى الطلاق مصلحه فامتنع منه فى حال الإفاقه أمكن أن يتولاه الولى عنه حال جنونه تنزيلا لامتناعه منزله عدم إمكانه و ربما يظهر من خبر أبى خالد القماط و شبهه الشمول لمثل ذلك و لكنه خلاف ما تقتضيه القواعد و ظواهر جمله من كلام الأصحاب فلا يمكن الحكم به.

الثالث: القصد

فلا يصح ممن لا قصد له كالنائم و السكران و المغمى عليه و الهازل و الساهى و الملجأ من غير قصد و الغالط و الذاهل و المغضب إذا زال اختياره و من اوقع لفظاً لا يريد به معنى أو لا يريد به معناه أو لا يريد به أثره أو زاعما عدم ترتب أثره كمن زعم ان لا زوجه له فطلق فتبين ان له زوجه أو زعم ان زوجه لا يقع الطلاق بها بحيض أو وقاع فبان عدمه على اشكال فى الأخير و لو ادعى الغلط فورا و كان مما سمع إذا قال أنتِ طالق فقال: عنيت أنت طالق فغلطت سمع لأنه أمر لا يعلم الّا من قبله و لا ينافيه ظهور عدمه لعدم استقراره و لو ادعى ذلك بعد خروجها من العده أو بعد فوات زمان من العده البائنه و قد ظهر لديه اعتدادها و معرفتها بطلاقه لها لم تسمع دعواه و لو قصد اللفظ و معناه و أثره فى الجمله وقع الطلاق و إن لم يفهم تمام المعنى المطابقى و ذلك ككثير من طلاق العوام و غير أهل اللسان من العجم و نحوهم نعم لو لم يعرف العجمى المعنى أصلًا و لا قصده فى الجمله بطل كل ذلك للإجماع و الأخبار الداله على أنه لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق و إنه لا طلاق إلا بنيه

و نحو ذلك مما هو معمول عليه عند الأصحاب و لو ادعى عدم القصد إلى الطلاق فى لفظ مجمل سمعت دعواه و ان ادّعاه فى لفظ صريح فإن كان فى العده الرجعيه كان منه رجعه و إن ادعاه فى عده بائن فصادقته الزوجه لم يعارضه أحد لانحصار الحق فيهما و كذا بعد انقضاء العده إذا لم تتزوج و تكليفه الشرعى يرجع إليه واقعاً و إن ادعاه فى البائنه أو بعد الخروج من العده الرجعيه كان مقتضى القواعد عدم السماع لقوله إلّا مع البينه المطلقه على باطن أمره و لكن مقتضى كلام الأصحاب سماع دعواه ما دامت الامرأه فى العده مطلقاً لأنه أمر يرجع إلى نيّه لا يعلم إلّا من قبله فيرجع إليه به و صحّ و لحصول علاقه الزوجيه فى العده الرجعيه و فى البائنه فى الجمله و ليس لها عليه إلّا اليمين و بهذا يفرق بين الطلاق ما دامت العده و بين سائر العقود و الإيقاعات لبقاء الزوجيه فى العده و فوات أثر العقد و الإيقاع بعد وقوعهما و لروايه منصور بن حازم فيمن طلق امرأته بلا نيّه قال: ما بينك و بين الله ليس بشى ء و لكن إن قدموك إلى السلطان بأنها منك و فى الجميع نظراً لأن كون القصد أمر يرجع إلى نيه لا يستلزم تصديقه فى معارضه ظاهر الخطاب كما فى سائر الابواب و لأن دعوى بقاء علاقه الزوجيه ممنوع فى غير الرجعيه و فيها يكون رجعه كانكار الطلاق و لأن خبر منصور على النفى أدل إلّا أن يريد بالسلطان السلطان الجائر و هو مع انه لا يفيد خلاف الظاهر.

الرابع: الاختيار،

فلا طلاق للمكره بلغ حد الالجاء أم يتحقق بالخوف على نفسه حالًا أو مؤجلًا من قتل أو جرح أو إهانه لا يتحملها مثله غالباً أو على مال خطير مطلقاً أو قليل يضر بالحال أو بالمال و على عرض من فسق أو هتك حرمه بالحال أو المال أو على نفس صديق أو ماله أو عرضه كذلك أو على نفس مؤمن خاص أو عام للصنف و كذا عرضه أو ماله و الخوف على المال فى العام لا يخل من إشكال و الخوف يكون بظن وقوع الامر المخوف من المكره و بالشك أيضاً و المرجع فيه إلى العرف و يلاحظ فيه حاله الاواسط فلا عبره بالجبان و لا المتصور و يشترط فى بطلان طلاق إسناد الطلاق إلى الإكراه فلو أكره و لكن رضى به حال وقوع الصيغه كفى و لا يشترط فى الإكراه زوال القصد إلى الطلاق بأن يلقى للفظ غير قاصد إلى معناه كما قد يتخيل

لأن أكثر المكرهين من النساء و الضعفاء غير العارفين يقصدون المعنى بل و الأثر و لكن قهراً عليهم و لعدم معرفتهم بإمكان تجريد اللفظ غير قصد معناه نعم قد يقال إن العارف بذلك يلزمه التجريد فإذا لم يجرّد دخل تحت اسم الاختيار و ينبغى التأمل فى ذلك و يشترط فى الإكراه أن لا يخير بين أمرين يجب أحدهما عليه كما إذا أوجب على الطلاق أو الإنفاق أو عليه أو على تاديه مال غريم أو صلاه أو زكاه أو حج فاختار الطلاق فإنه لا يسمى إكراهاً و لو أجبره على أحد أمرين لا يلزمه أحدهما كما إذا أجبره على عتق أو طلاق فطلق كان إجبار و العدول عما أوجب عليه إلى مساويه و إلى ما يدخل المكره عليه فيه على وجه العموم أو الإطلاق بإجبار فلو اجبره على فسخ فطلق أو بالعكس لم يكن إجباراً و كذا على بيع فصالح أو العكس و كذا لو اكره على طلاق زوجته فطلق زوجته بصيغه واحده لم يكن إجبارا على ما ذكره جمله من الفقهاء و فيه إشكال و كذا لو اكره على طلقه فطلق ثلاثاً بصيغه واحده عند من يعتقدها ثلاثه أما من لا يعتقد ذلك بل يعتقد الواحده أو طلق مرتبا كان مكرهاً فى الأولى و فى الأخير بالنسبه إلى الأولى و لو أكرهه على الأكثر ففعل الأقل كما إذا أكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحده أو على ثلاث طلقات فطلق مره كان إكراها على الأقوى و لو اكره على طلاق معينه فطلق مبهماً فإن عيّن عين المكره عليها لم يكن إكراهاً و إن عيّنها فالأظهر إنه إكراه و لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه فطلق المعينه كان إكراهاً إذ لا مندوحه له عنها و إن أكره على المبهم فطلق المعينه لم يكن إكراهاً و لو أكره على الطلاق بصيغه خاصه فعدل إلى غيرها لم يكن إكراها و لا يقع الإكراه فى فعل المكره بنفسه ما يضره كما إذا قال: طلق و إلا قتلت نفسى و اتلفت مالى و طلاق المكره لا تنفعه الاجازه بعد ذلك و لو ادعى المطلق الإكراه بعد وقوع الطلاق فإن له أمارات تدل عليه كما إذا كان خائفا و كان له من يتوعده أو كان محبوساً أو كان للامرأه أولياء تخاف منهم فى أمر نكاحها قبل قوله و إلّا فلا و القول بمنع سماع قوله مطلقاً قوى.

الخامس: يشترط فى المطلق كونه أصيلًا أو وكيلًا أو ولياً

فلا يصح طلاق الفضولى للأصل بل و للإجماع و لا يشترط فى الوكاله غيبه الموكل عن البلد و لا غيبه

عن المجلس للأصل المحكى عن الشيخ عدم جواز طلاق الوكيل مع حضور الموكل فى البلد جمعاً بين ما دلّ على الجواز و بين ما دل على منع الوكاله فى الطلاق كخبر زراره و هو ضعيف لأن الجمع فرع المقاومه و الخبر ضعيف فطرحه أولى و يجوز توكيل الامرأه على طلاق نفسها لإطلاق أدلّه الوكاله و منع الشيخ منه لأنه لا يكون الفاعل قابلا و هو ضعيف و لو وكل المطلق على طلاق زوجه واحده فطلق ثلاثه أو بالعكس فللأصحاب فيه خلاف و اضطراب و تحقيقه انه إن وكله على واحده فطلق ثلاثه مرسله ممن يرى بطلانها لم يقع موجب الوكاله و إن طلق لمن يرى صحتها واحده فوجهان أظهرهما عدم وقوعه لأن ظاهر الوكاله المتفق عليه لا المختلف فيه و إن طلق مرتبه فإن لم يتخلل بينها رجوع صحت الأولى و فسدت الباقى لعدم الربط بين الأولى و الأخيرتين و إن تخلل بينهما رجعه فإن كان وكيلا على الرجعه لم يقع إلا الطلاق الأول و الرجعه بعده و لا يقع الطلاق الثانى و إن لم يكن وكيلًا عليها لغت الرجعه و ما بعدها من الطلاق و إن وكله على ثلاث مرسله فطلق واحده فإن كان ممن يرى بطلان الثلاث المرسله لم يقع الطلاق لأنه وكله على فاسد فلا يقع منه الصحيح و إن كان من يرى وقوعها واحده فوجهان و أظهرهما عدم الوقوع لإمكان أن يكون له غرض بوقوع الواحده فى ضمن المختلف فيه دون المتفق عليه و فهم الأولويه ممنوع و ان وكله على ثلاث مرتبه فطلق واحده صحت الواحده الأولى سواء عزم على الباقيتين ابتداء أو لم يعزم و سواء وكله على الرجعه بينهما أم لم يوكله و سواء كانت الرجعه مفهومه من فحوى التوكيل على الثلاث أم لم تكن مفهومه بحيث كان التوكيل على طلاق صحيح و فاسد و سواء فهمنا منه التوكيل على الجميع أو على المجموع و احتمال ان التوكيل على المجموع ينافى وقوع فرد منه و لو ابتداء بل يبقى مراعى لا وجه له.

المبحث الثانى: فى المطلقه و فيها أمور:

أحدها: أن تكون زوجه باقيه على زوجيتها

و أن تكون بالعقد الدائم و أن تكون معينه عند المطلق إذا كانت له زوجات متعدده و لو كانت له واحده كفى استحضار من هى زوجه له و لا يشترط اسمها أو وصفها بل يكفى أن يقول زوجتى طالق و ينوى

واحـده معينه و يرجع تفسـيرها إليه و إن كان الأولى و الأحوط تعينها للشاهدين و تميزها فى الجمله بحيث يتمكنان من الشـهاده عليهـا لو مات أو لم يعين و يجب عليه تشـخيص من أرادها فورا لمكان الضـرار فى كتمان المطلقه و عـدم بيانها و يجبره الحاكم على البيـان و لو مات و لم يتبين اقرع عليها أو اصـطلحا على الثمن أو الربع بينهما أو يجب الإنفاق عليهما من الزوج إلى ان يتبين و لو نسـى المطلقه لزمه الإنفاق عليهما و اجتنابهما إلى ان يتبين أو يقرع و لو ادعى الوارث ان المطلقه هـذه لا يصدق قوله إلّا مع البينه و لو ادعى عليه وارث الزوجه العلم حلف على نفى العلم و لو مـاتت الزوجتـان اخرج نصـيبه من كـل منهما إلى أن يبين إن كان حيا أو إلى ان يقرع بينهما أو يصـطلح ورثتهما على اخراج نصفه أو ربعه منهما و لو طلق الحاضره زاعما إنها زوجته الاخرى احتمل بطلان الطلاق تقديماً للاسم و احتمل الصـحه للحاضـره تقديماً للاشاره و الأول أرجح لأن ما قصده من وقوع الطلاق بها لم يقع و مـا أوقعه من الطلاق بالحاضـره لم يقصـد و كـذا لو ظن إن الاجنبيه زوجته فطلقها بخلاف ما لو ظن إن زوجته الاجنبيه نعم لو قصد طلاق هذه المشاهده على كل حال إلّا إنه اشتبه لقبيحها أو لأمر صدر منها و لكنه زعم ان هذه المشاهده زينب خطأ و إلّا فليس له غرض فى طلاق زينب وقع الطلاق بالمشاهـده و هل يصح طلاق واحده من نسائه مبهما و يوكل تعينها إليه أو إلى القرعه فى وجه فى حياته و إلى وارثه بعده أو إلى القرعه دون الوارث أو يوقف لهن حصه من تركته إلى أن يصطلحن بعد وفاته أو لا يصح قولان و القول بالصحه للشيخ استناداً لعموم أدلّه الطلاق و لأصاله عدم الاشتراط و هل التعين كاشف عن تأثير الفراق بنفس الصـيغه أو ثبت له على أن يكون التعين تمام السـبب وجهان بناء على هذا القول و هل يجوز وطء حدهما قبل التعين فقط أو وطئهما أو لا يجوز مطلقاً و هل الوطء معين أم لا و الثانى و هو الأقوى و الاشـهر و نقل عليه الإجماع الفساد للشك فى شمول أدلّه الطلاـق لغير المعينه كمـا فى سـائر العقود و الإيقاعات و لعـدم وجود المبهم فى الخارج فلا يتعلق به وصف الموجود و لأن الإيقاع انشاء فلا يتعلق بقاؤه موقوفا إلى وقوع التعين و للزوم

الضـرر و الضـرار غالبـا و لعـدم معهوديته فی الإیقاعـات و الطلاـق و لو كـان لبـان و حینئـذٍ فلاـ حاجه بالتعرض إلى فروع القول بالصحه و ما عليها.

الثانی: يشترط فی المطلقه أن تكون مستبرأه

من الطهر الـذی واقعها فيه قبلًا و دبراً على الأظهر أنزل أم لم ينزل وقاعا شـرعياً بحيث انه أدخل الحشـفه أو قدرها من مقطوعها و الخصـی حكم الصـحيح على الأـظهر و لاـ يجب الاسـتبراء من نفس المـاء لو دخـل فی فرج الامرأه بمساحقه او غيرها و لا يجب الاسـتبراء على اليـائسه و لاـ على من لم يـدخل بهـا و لا على الصـغيره التی لم تبلغ التسع من غير خلاف و قـد يقال ان من جرت عادتها و عادت أمثالها بعـدم الحيض لا تجب عليها اسـتبراء و إن تجاوزت التسع كمن كان سـنها عشـرا أو إحـدى عشـر لإطلاق كثير من الروايـات عـدم الاسـتبراء على من لم تحض الشامـل لمن لم تبلغ المحيض و التی لاـ يقع منها الحيض عاده إلا أن فتوى مشـهور الأصـحاب و أخذهم لاشتراط عدم البلوغ أخذا مسلماً و ما فی الصحيح من التعبير بالتی لم تبلغ المحيض و ما سيأتی فی العـدد من سـقوطها عن من لم تبلغ المحيض و هی من لم تبلغ التسع دون غيرها و الاحتياط فی الفروج مما يفيد تلك الإطلاقات و سـقط الاسـتبراء عن الحامل و لو بعلته فی النطفه المنعقـده المعلوم بكونها مبـدأ نشوء اشـكال و يسـقط عن الغائب عنها زوجها كمـا سـيأتی إن شـاء الله و يحصـل الاسـتبراء بحيضه أو بنفاس و لو لحظه كما إذا جامعها بعـد الولاده فنفست فطلقها و لا يشترط تمـام الحيضه بـل لو جامعهـا فی الحيض فحاضت بعـد الجماع و لو قليلًا صـح طلاقها تجـد طهرها على الأظهر و المراد بالحيضـه الحيضه الشـرعيه فـذات العاده تتحيض بالعاده سواء كانت العاده فی كل شـهر مره أو فی ازيد حتى لو كان لها عاده فی كل سـنه مره انتظرت عادتهـا و لاـ يزيـد الانتظـار على السـنه لأـنه اقصـى الحمـل على جميع الاقوال و غير ذات العاده تتحيض بالوصف و المبتـدئه ترجع بعـد الوصف إلى نسائهـا و ترجع بعـد النساء هی و المضـطربه بعـد الوصف إلى الروايات فيحتضن بهن هـذا كله فيمن تحيض و أما من لا تحيض و هی فی سن من تحيض فاسـتبراؤها بالاشهر الثلاثه بعد الوطء هلالين و عددی ملفق و يحتمل كونها كلها عدديه و هی أحوط و يحتمل كونه كلها هلاليه و هو ضعيف

و اليوم المنكسر يلفق من اليوم الزائد لا من ليلته و يحتمل اسقاطه إن كان الكسر كثيراً و هو احوط و يحتمل احتسابه تامّاً إن كان الكسر قليلا و هو خلاف الاحتياط و يدل على حكم المسترابه به الأخبار و كلام الأصحاب و قد نصت الروايات على أن المسترابه يمسك زوجها عنها ثلاثه اشهر ثمّ يطلقها و هى ظاهره فى الشرطيه.

الثالث: يشترط فى المطلقه أن لا تكون حائضا

حيضا شرعيا فلو طلق فى الحيض كان الطلاق باطلًا و إن بنى على مشروعيه فعل حراماً و ذلك للأخبار و الإجماع و تستثنى من ذلك الحامل و الغير مدخول بها و الغائب زوجها و الحاضر الذى كالغائب و هو من لا يمكن الوصول إليها و استعلام خبرها إنما الكلام فى قدر الغيبه المجوزه لطلاقها و المصححه له عند الجهل بحالها فيتبين مصادفه الحيض أو طهر المواقعه و أما العالم بحالها إنها حائض أو فى طهر المواقعه فلا يقع منه طلاق و لا يجوز له ذلك و ليس من محل النزاع و الأخبار و كلمات الأصحاب و إن كانت مطلقه إلا أنها مقيده بما ذكرنا كما نقل الاتفاق على ذلك و تقتضيه القواعد اقتصارا على المورد اليقينى فمنهم ممن لم يقدرها يحد سواء انه ممن يصدق عرفاً عليه انه غائب و لو لم يكن سفراً شرعياً و إنه مما لا يتمكن من معرفه حالها عاده من دون مشقه و عسر فلو تمكن بمشقه و عسر لا يلزمه الاستعلام و نسب القول به لجمع من القدماء و المتأخرين و دلت عليه أخبار متكثره و ادعى بن أبى عقيل تواتر الأخبار فيه و منهم من حدها شهر لما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام و عنهم من حدها بثلاثه اشهر لروايه جميل و لروايه اسحاق بن عمار و فيها خمسه اشهر أو سته و ادنى ذلك ثلاثه و منهم من حدها بمده يعلم من عادتها أو يظن انتقالها فيها من طهر إلى طهر آخر جمعاً بين الروايات و تنزيلا لاختلافها على اختلاف العادات فى النساء و الاقوى الأول لكثره الأخبار و صحتها و قوه اسانيدها و ادعاء تواترها و موافقتها للسير و رفع العسر و لاختلاف غيرها فى التحديد المؤذن بالندب و لأن راوى الشهره و هو اسحاق روى الثلاثه و ايضا روى الخمسه و السته مرددا فيها و هو من مظاهر الندب و لأن تنزيل الروايات المختلفه على اختلاف عادات النساء تنزيلا على الافراد النادره و هو بعيد جداً فالاقوى جواز طلاق

الغـائب مع الجهل بحال امرأته مطلقا و الأحوط مراعاه انتقالها من طهر إلى آخر بحسب عادتها لو كان ممن يعلم ذلك فإن كان ممن لا يعلم انتظرها ثلاثه اشـهر بل الأحوط انتظار الثلاثه مطلقاً ما لم يعلم زياده عادتها عليها و على ما ذكرنا فلو طلقها مطلقا أو مراعيـاً للمـده على القول باشتراطهـا فـإن اسـتمر الاشـتباه اسـتمر الحكم بصـحه طلاقه و كـذا إن تبين مصادفته للحيض كما دلت الروايه على صـحه طلاقه و إن علم بعد ذلك انه قد صادف الحيض نعم لو طلقها مع عدم مراعاه المده على القول بلزوم المراعاه فتبين وقوعه فى طهر المواقعه و الحيض فالوجه الفساد حينئـذ لعدم موافقته الشـرائط النفس الآمريه و عدم الاخذ بما جعله الشارع حـداً له و قـد يشـكل الحال فيما لو طلقها مراعيا للمـده فتبين انها فى طهر المواقعه و كـذا لو طلقها غير مراعى لها بناء على عـدم لزوم المراعاه لعدم النص على الصـحه مع اختلال الشرط هنا واقعاً و لكن الأظهر هنا الصحه وفاقا لظاهر الفتوى و لإطلاق الأخبار الداله على الصـحه من غير تفصـيل و الأولويه المستفاده من الحكم بصحه الطلاق مع مصادفته الحيض فبالأولى مع مصادفته طهر المواقعه لفقدان الشـرطين فى الأول و هى الطهر و كونه غير طهر الموقعه و كذا الاشـكال لو طلقها غير مراعى للمده فظهر له بعد ذلك اجتماع الشـرائط لمخالفته ما دل على الانتظار و لمصادفته الشرط الواقعى و الأظهر هنا الصحه لأن المده ليست تعبديه كما هو الظاهر من النصوص و الفتاوى و الاحوط الحكم بالبطلان و ربما يفرق بين العالم باشتراط المده فيتوجه الحكم عليه بالبطلان لاختلال قصـده إلى الطلاق و الجاهل فيتوجه الحكم عليه بالصـحه و هو حسن و فيه أن العلم بالحكم الشـرعى المنافى للعقـد أو الإيقـاع لاـ يخرج عن القصـد و الجزم بوقوع الأـثر العرفى و لكنه جيـد و لو خرج المسـافر فى طهر غير طهر المواقعه صـح طلاقه مطلقاً و إن صادف الحيض ما لم يعلم

حالها حين الطلاق إنها حائض و لا يفتقر إلى مراعاه المده اسـتنادا للروايه و فتوى الأصـحاب و الإجماع المنقول فى الباب و نقل عن ظـاهر بعض العبـادات اشتراط التربص هنـا شـهر الظـاهر خبر اسـحاق و ربمـا يظهر من بعض المتأخرين فى صـحه الطلاق مع مصادفته الحيض إذا لم يكن مراعيا للمده المعتبر لعدم حصول الشرط الواقعى

و لإطلاق بعض الأخبار الآمره بالتربص الشامله لمحل المسأله و فيه إن أخبار التربص ظاهره فى الغائب عنها زوجها فى طهر المواقعه فيبقى مفروض المسأله مشمولًا لم دل على صحه طلاق الغائب مطلقا و إنه يطلق على كل حال هذا كله لو صادف الحيض أما لو استمر الاشتباه فلا شك فى الصحه و لا تلزم مراعاه المده لأن الحاضر لا يلزمه المراعاه فالغائب بطريق اولى و لأن الحيض بعد طهر المواقعه مانع و الأصل عدم المانع إلا أن يعلم وجوده و لو من عاده النساء و شبهاً بل الظاهر ان الحاضر لا يجب عليه السؤال من الامرأه لو شك فى إنها حائض أم لا للاستصحاب و هو حجه فى الاختيار و الاضطرار على الأقوى نعم لو تبين للحاضر مصادفه الطلاق للحيض بطل دون الغائب فإنه يصح كما تقرر و الذى يدل على الحاق الحاضر الغير متمكن من الاستعلام بالغائب صحيحه عبد الرحمن المؤيده بفتوى المشهور المعمول عليها الموافقه لتنقيح المناط المفهوم من الأخبار فمنع ابن ادريس من ذلك لاشتراط الخلو من الحيض واقعاً خرج الغائب و بقى الباقى ضعيف نعم فى روايه عبد الرحمن إن من لا يتمكن من الوصول إلى معرفه حال زوجته حاله حال الغائب و إنه يطلقها بالشهور و الاهله و فى آخرها انه يطلقها إذا مضى لها شهر و هو محمول على الندب كما تقدم فى الغائب و لكن انتظار المده هنا احوط و أحوط منه إنه لا يطلق فإذا طلق و صادف الحيض أعاده و حكم النفاس حكم الحيض فيما لو غاب عنها و هى نفساء أو غاب عنها و هى حامل فطلقها فصادف النفاس إلى غير ذلك و فى اعتبار المده و عدمه.

المبحث الثالث: فى الصيغه و فيه أمور:

أحدها: يشترط ذكر المطلقه

باسمها و وصفها أو باسم الاشاره إليها أو الكنايه عنها و جعله موضوعا ثمّ تعقيبه بلفظ طالق اسم فاعل لا اسم مفعول و لا مصدر و لا غيرهما قاصداً به الانشاء للأثر مستمراً قصده إلى تمام الصيغه و فى جواز الاقتصار على طالق فقط بحذف المبتدأ ناصباً عليه قرينه حاليه أو تأخيره كطالق أنت إشكال و لا بد من كون المبتدأ نفس المطلقه فلا يصح وقوعه على جزء كاليد و الرجل و كذا لو قال بدنك أو روحك على اشكال و الدليل على حصر الصيغه بذلك أصاله عدم السببيه من دون

ثبت و دلیل شرعی و الخبر المشتهر فتوی و روایه فی رجل قال لامرأته أنتِ خلیه أو بریه أو حرام أو بائنه أو بتّه فقال هذا لیس بشی ء إنما الطلاق أن یقول لها من قبل عدتها قبل أن یجامعها أنت طالق و ظاهر الحصر هنا العموم و خصوص السؤال لا یجعله حصراً اضافیاً خاصاً کما هو مقرر فی القواعد الاصولیه نعم لا خصوصیه للفظ أنتِ لتنقیح المناط إجماعاً و فی جواز تثنیته کأنتما طالقتان أو جمعه کأنتن طوالق أو تأنیثه کأنتِ طالقه أو بقاء علی أفراد خبرا عن اثنین أو ثلاثه اشکال یراد به الانشاء و إن کان صحه الأخیر فی غایه القوه و لا یقع بأنت مطلقه مع قصد الانشاء کما أفتی به الشیخ و لا بیا طالق و لا بما دل علی الطلاق بالکنایه و هو اللفظ المحتاج فی دلالته علی انشاء الطلاق إلی قرینه کالألفاظ الغیر مشتقه من ماده الطلاق کخلیه و بریه و بائن و بته و حرام و لا بغیر تلک الصیغه و إن اشتملت الماده علیها کطلقتک و أطلقک و مطلقه و لا بلفظ اعتدی لخروجها عن الماده و الصیغه معا وفاقا للمشهور و الإجماع المنقول و القواعد المقرره و جوز بعض القدماء إیقاع الطلاق بلفظ اعتدی و جوز جماعه وقوعه بلفظ نعم فی جواب أطلقت امرأتک استنادا فی الأول إلی روایتین و فیها الصحه الصحیح و إلی بعض روایات لیس فیها دلاله علی المطلق و فی الثانی إلی بعض روایات ضعیفه و الجمیع لا یقاوم الدلیل اراده المعتبر المعتضد بفتوی الأصحاب و عملهم و الاحتیاط فی الفروج فلیطرح أو یحمل علی ان الطلاق إنما یحکم به بإیقاع أنت طالق جامعاً للشرائط بشهود یشهدون علی ذلک أو باعتدی المنبئ عن الأخبار بطلاق ماض أو بنعم الظاهر فی الاقرار فیکون ثبوت الطلاق بهما لمکان الاقرار و یجوز طلاق نسائه بصیغه واحده کأن یقول کل امرأه لی طالق و فی جواز أنتما طالقان أو أنتن طوالق اشکال و یلزم فیها اللفظ العربی و الاعجمی یوکل فإن لم یتمکن منه جاز باللفظ العجمی لیس الحاجه و لأن لکل قوم طلاق و لقوله علیه السلام: کل طلاق بکل لسان فهو طلاق و الاخرس یطلق بالاشاره المفهمه للطلاق ظاهراً و لا عبره بالفعل المشترک بل لو کان لبعض الافعال ظاهر فعدل منه إلی غیر الظاهر و لکنه نصب قرینه علی اراده الطلاق منه اشکل وقوع الطلاق به و لا یختص بفعل دون آخر فیصح طلاقه بالکتابه کما ورد فی

روايه البزنطى و خبر اسماعيل بن مرار و ربما يفهم من خبر البزنطى تقديم الكتابه على باقى الاشارات المفهمه و العمل به متوجه مع تمكن الاخرس من الكتابه و يصح بالقاء القناع على رأسها و اعتزالها كما فى روايه السكونى و لا يختص به كما نسب للصدوقين لشذوذه و يلحق غير الاخرس بالاخرس ممن لا يستطيع الكلام و معقدا اللسان كالتمتام و الفأفأه يكتفى منه بما يتمكن منه و الاولى له التوكيل و لا يصح الطلاق بالكتابه لمن تمكن من النطق لدليل الحصر و لحسن زراره المانع من ذلك و لا يتفاوت بين كتابته بيده و بين أمره غيره بها و فى روايه جواز الطلاق بالكتابه إذا كانت بخط يده و هى ضعيفه جداً و إن عمل بها بعض الأصحاب و يمكن حملها على الاقرار و إذا دار الأمر للعجمى بين الملحون بنيه و بين الاعجميه قدم الاعجميه و لو دار للعربى قدم الملحون و لو دار بين الملحون بنيه و بين الكتابه قدم الملحون و لا يقع الطلاق بتخير الزوجه فتختار نفسها مع اجتماع الشرائط كما ذهب إليه أبو على لمخالفته الأدله المتقدمه و ما دل على ذلك من الروايات محموله على التقيه أو على اراده التوكيل فى الطلاق أو تطرح و هل يقع الطلاق بنفس تخيره المشروط بخيارها أو بخيارها المشروط بتخيره أو بهما فيكون من قبيل الايجاب و القبول وجوه و هل هو من قبيل التوكيل أو من باب التحكيم و التفويض وجهان و لا حاجه إلى تحقيق ذلك و بيان فروعه بعد عدم البناء على أصله.

ثانيها: يشترط فى الصيغه الجزم

فلو ردد بأن يقول أما أنتِ أو هذه طالق أو أنتِ أما طالق أو لا و عدم التعليق كأن يقول أنتِ طالق إن دخلت الدار و عدم تأخير الأثر كأن يقول أنتِ طالق غداً و التعليق على المشيئه تعليق إلّا أن يقصد التبرك و التعليق على الوصف المحقق إذا علم بتحققه المطلق ليس من التعليق كما يقول أنتِ طالق ان كنت زوجتى أو ان الطلاق و ان شئت رجع إلى قصده فإن كان مشيئا وقع الطلاق و إن قال لمشيه زيد فإن قصد التعليق و لم يعلم مشيه بطل و إن علمها أو قصد التعليل صح.

ثالثها: لا يعقب الطلاق بقيد أو وصف ينقضه و يبطله

أو يوجب عدم قصده بحيث يفهم ان النقص كان مقصوداً عند إنشاء الطلاق كما يقول أنتِ طالق طلاقا

فاسداً أو يدعيا أو غير شرعى لأن الفاسد لا يقع و الصحيح غير مقصود فما قصد لم يقع و ما وقع غير مقصود و كذا لو قال نصف طلقه أو ربعها و كذا لو قال نصف طلقتين أو أربعه أرباع أربع طلقات أما لو قال نصفى طلقه أو ثلاثه أثلاث صح لتوجه القصد إلى طلاق واحد و لو قال انت طالق مع طلقه أو قبلها طلقه أو بعدها طلقه فإن قصد حصول الطلقه الاخرى القبليه أو البعديه من ذلک اللفظ بطل و إن قصد أنه أوقع قبلها طلقه أو سيوقع صح مع احتمال الصحه فى الاولين و لو قال أنتِ طالق طلقتين قاصداً الاثنين من لفظ واحد و كذا أثلاثاً فسد لاختلال القصد إلى الصحيح و للأخبار الداله على بطلان الطلاق ثلاثاً فى مجلس واحد الشامل للثلاث المتعدده من دون تخلل رجعه و للثلاثه المرسله بلفظ واحد بل فى بعضها ظهور باراده الأول و قيل لو طلق ثلاثا كما يفعله العامه صح و نسب للمشهور و نقل عليه الإجماع و فى السرائر انه مذهب أهل البيت عليهم السلام و استدلوا عليه بأن نفس الطلاق مقصوداً أو قصد الزياده ملغاه و بالأخبار المعتبره الداله على ان الطلاق ثلثا مكون واحده و فى الأول نضر لأن قصد هذه الزياده ينافى القصد إلى الطلاق الصحيح و الأخبار محتمله للحمل على وقوع الطلاق مكرر اثلاثاً فى مجلس واحد من دون رجعه و أما النفيه فأخبار الطرفين تنافيها فى ذلک نعم قد يقتصر على مورد التطليق بلفظ الثلاث دون الاثنين و الاربع و الخمس تبعاً لفتوى المشهور و الإجماع المنقول و ظاهر الأخبار فإن المعروف فى زمن الصدور إطلاق الثلاث على الثلاث بلفظ واحد فيغلب ظهور كثره الوقوع على ظهور الخطاب و كذا فهم الأصحاب للثلاث المرسله بلفظ واحد من هذه الأخبار و وقوع التشاجر فيها من الصدر الأول و كثره السؤال عنها مما يؤيد اراده الثلاث المرسله فالقول بالصحه هو الاوجه فإذا قويت أخبار الصحه فى الواحده كان حمل أخبار البطلان على اراده بطلانها ثلاثاً كما يعتقده العامه لا بطلان الواحده هو الاوجه نعم ورد فى بعض الأخبار إياكم و المطلقات ثلاثا فإنهن ذات أزواج و ورد فيمن طلق ثلاثا دفعه ارجع إلى أهلک ليس عليک شى ء و الظاهر إن الأخير محمول على نفى مشيئه الثلاث و الامر بالرجوع كنايه عن الرجعه و الأول محمول على الكراهه لأن الغالب إن المطلقه ثلاثا من العامه

و تطليقهم ثلاثا يقع على وفق معتقـدهم كما هو مورد النص أو الفتوى فلا وجه حينئذٍ إلا الحمل على الكراهه و حمله على وقوع الثلاث ممن تـدين بـدينهم من تخصيص العـام بمفرده الظاهر و حملا له على فرده الخفى و ظهر مما ذكرنا ان طلاق المخالفين يمضى عليهم و إن كـان فاسـداً عنـدنا لما ورد خصوصاً فى ذلك و عموماً كقوله (عليه السـلام): الزموهم من ذلك ما الزموا به أنفسـهم و قوله (عليه السـلام) يجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلونه و هـذا الحكم عام لكل طلاق صور من المخالف على غير السـنه سواء تعلق بمؤمنه أو مخالفه فإنه يحكم بوقوعه على وفق مذهبهم بالنسبه إلينا و إن كان باطلًا فى الواقع و كذا بالنسبه اليهم و لا منافاه بين البطلان الواقعى و بين إجراء حكم الصحه بالنسبه إلينا لطفا منه و إن كانت زوجه لهم لكنها حلال لنا و حرام عليهم أو يقـال هى صـحيحه مزوجه فاسـده من آخر و لو استبصـر المخالف جرت عليه الأحكام الماضـيه حال خلافه كما تجرى علينـا و لاـ يلزمه اعـاده مـا فعله من العقود و الإيقاعـات البـاطله بالنسـبه إلينـا و أمـا المجتهـدون المتخـالفون فى المـذاهب الظنيه فحكمهم امضاء بعضـهم بعضا و الحكم بصحه فعل المجتهد الآخر بالنسبه إليه و إلى مقلديه بل و بالنسبه إليه فيجوز له أن يتزوج مطلقه لمجتهـد آخر بالثلاث و إن كان مـذهب الاخـذ بطلانها و مـذهب المطلق وقوع واحده و لكن لا يخلو من إشـكال و لهذا البحث كلاـم طويـل و فروع متكثره تفتقر إلى نظر و تأمل و لو حقت المطلق الصـيغه بما ينقضـها بعـد أن قصـد وقوع الطلاق بها كمـا إذا عبتها باسـتثناء أو كلام منفصل لم يبطل الطلاق كما إذا قال أنت طالق طلقه إلا طلقه أو غير طالق أو طالق ثلاثاً إلا ثلاثا إلى غير ذلك مما يظهر منه النفى بعد قصد الاثبات وقوعه.

الرابع: الاشهاد

و هو شـرط إجماعاً و نصاً كتابا و سـنه و لا يشترط استدعائهما بل يكفى سماعهما للأصل و للروايات الداله على ذلك و ما ورد من الأمر بالاشـهاد محمول على الغالب نعم قـد يشـكل فيما لو طلق معتقداً عدم الشاهدين فاتفق حضورهما و لا يبعد الصـحه مع القصد و يشترط سـماعهما لجميع الصيغه حتى المبتدأ أو رؤيتهما للفعل كفعل الاخرس مع احتمال عدم اشتراط سماع المبتدأ لو سمعا الهمهمه

بحيث عرفا أنها اسم المطلقه و وصفها و لا بد أن يسمعاها دفعه واحده حين الانشاء و لا يجزى التفريق بصيغتين و لا يكفى سماع الهمهمه من الاصم و لا بد من كونهما ذكرين عدلين حين السماع لظاهر الكتاب و الروايه و نص الأصحاب و ما ورد فى شهاده الناصبين على الطلاق قال قال: من ولد على الفطره و عرف بالصلاح فى نفسه اجيزت شهادته و فى آخر مثله لا يدل على قبول شهادته بل على عدمها لعدم الصلاح فى الناصبى و يحكم بالعداله كل على مذهبه فيها و يجوز لمجتهد أن يتزوج مطلقه مجتهد آخر بشهاده من حسن ظاهره بزعم أنها هى العداله من غير إشكال على الظاهر و يشترط عدالتهما عند المطلق إذا كان أصيلًا و عند الوكيل لو كان وكيلًا و يكفى ذلك و إن عرف غير المطلق أنهما فاسقين و يجوز له تزويجها بل للاصيل إذا عرف فسقهما ان يحكم ببينونتها منه إذا عرف أنهما كانا عدلين عند الوكيل بل و لو لم يعرف حال الوكيل حكم بصحه طلاقه و للشاهدين أيضاً إذا عرفا فسق أنفسهما أن يتزوجاها و لا يكفى لو كانا عدلين عند عامه الناس و لكنهما فاسقين عند المطلق باطنا و الدليل على ذلك كله ظهور الأدله فى اشتراط العداله فيما ذكرناه و لزوم العسر و الحرج لولاه و لا بد من كون الشاهدين خارجين عن المطلق و هل يكفى شهاده الاصيل عند الوكيل وجهان و الاقرب العدم و لا يشترط تعين المطلقه عند الشاهدين بحيث يميزاها عما عداها لو كان لها مشاركه فى الزوجيه على الأظهر لإطلاق الأدله فيكفى أن يقول زوجتى المقصود لى طلاقها طالق و يكفى ذلك فيشهدان على تطليق زوجته التى نواها و إن كان الأحوط تعينها لهم بالاسم أو الوصف القول فى طلاق المريض و هو ما يسمى مريضا عرفا يصح طلاق المريض إجماعاً و النصوص ناطقه به و العمومات قاضيه به و ما دل من الأخبار على عدم جواز محمول على الكراهه و يتوارثان ما داما فى العده الرجعيه فأيهما مات ورثه الآخر لعموم الأدله و لخصوصها كخبر زراره الدال على التوارث ما دام له عليها رجعه و ما ورد فى صحيح الحلبى أنها ترثه و لا يرثها محول على العده البائنه أو على الندب و يمكن الأخذ بعمومها مع قصد الاضرار بها عقوبه لسوء قصده بعكس مراده و لكن ظاهر الأصحاب على عدمه و ترث الزوجه الزوج إذا طلقها فى مرضه إلى سنه

من يوم طلق سواء كانت فى عده بائنه أو بعد الفراغ منها أو الفراغ من العده الرجعيه و يدل على ذلك الأخبار و فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب نعم يشترط بقاؤه مريضا إلى أن يموت فيه إلى تمام السنه فلو صحا ثمّ مات بمرض آخر لم ترثه اقتصارا على مورد النص و الفتوى لتضمن الأخبار أنها ترثه إذا مات فى مرضه و ظاهر ذلك أنه يموت بذلك لمرض نعم لو سبب ذلك المرض مرضا آخر فمات فيه فوجهان و الأقوى ثبوت التوارث و الأحوط العدم اما لو مات فى مده مرضه بغير المرض من حرق أو غرق أو قتل و مرض حادث سوى على نفسه فإنها لا ترثه اقتصارا على المورد اليقينى فى الحكم و لاشتمال الأخبار على انها ترثه إن مات فى مرضه و رأيت فى بعض نسخ بعض الأخبار إن مات من مرضه و يشترط أيضاً أن لا تتزوج فى تلك السنه ما دام مريضا كما دلت عليه الأخبار و كلام الأصحاب و ظاهرهما يشمل الدوام و المتعه و يشكل الحال فى الصغيره لو زوجها الولى من إطلاق الأدله و من ظهور استناد الفعل إليها و لأن فى بعضها التعليل لعدم الميراث بأنها قد رضيت بما صنع و هو مؤذن باختصاصه بالكبيره العاقله و المراد بالسنه الهلاليه ان طلقها أول الهلال و إلا فشهر عددى و الباقى هلاليه مع احتمال انكسار الجميع عدداً و لكن الأول أقوى كما ان الأقوى تلفيق اليوم المنكسر و الأحوط احتسابه تامّاً إذا كان الكسر قليلا و احتمال اسقاطه مطلقا و إذا كان الكسر كثيراً وجه و لكنه خلاف الاحتياط و لا يرث الزوج الزوجه فى العده البائنه مع مرضه للأصل أو إطلاق الأدله و نسب للشيخ فى النهايه القول بتوارثهما فى العده البائنه إلى إطلاق بعض الأخبار أنهما يتوارثان ما داما فى العده و فى بعضها المطلقه ثلاثاً ترث و تورث ما دامت فى عدتها و فى آخر رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان فى العده و الكل ضعيف متروك لا يقاوم الأدله النافيه للميراث المعتضده بفتوى الأصحاب و قواعد الباب فلتطرح أو عمل الأول على العده الرجعيه و الثانى على المطلقه ثلاثا مرسله بلفظ واحد فتعود رجعيه و الثالث على ان الواقع من الطلاق هو الآخر لعدم وقوع طلاق بعده فهو الآخر و هو كلام يقال عرفا و لا يلحق بالطلاق و الفسخ لعيب أورده و لا فسخ المتمتع بها و لا الفسخ برضاع

و نحوه لو كان قد سببه الزوج اقتصارا فى الحكم على مورده و عدم ثبوت عله فى الباب يدور مدارها الحكم وجودا و عدماً و إن ثبت شى ء فهو حكمه لا عله كالمشقه فى السفر و ينبعث من ذلك ان الميراث يدور مدار الطلاق فى المرض بنفسه كما هو الظاهر من إطلاق الفتاوى و النصوص أو يدور مدار قصد الاضرار و اتهامه به فما لم يقصده أو قصد الاصلاح أو أمر آخر لم يرث لقوله (: فإن طلقها فى حال اضرار فهى ترثه إلى سنه و لأن الظاهر ان الميراث شرع له عقوبه بنقيض مقصوده من حرمانها من الميراث فما لم يقصد ذلك انتفى الميراث المترتب عليه قولان و الاقوى الأول وفاقا للمشهور بل ربما يظهر من بعض دعوى الإجماع و الروايه مجمله لا- تدل على التعليل نعم قد يفهم منها انها حكمه لأن طلاق المريض فى مرضه غالباً لا يكون إلا للاضرار و على الأول فترث المختلعه و المباراه و من سألت الزوج الطلاق و من بذلت فيه مالا و كل مطلقه قصد بطلاقها الاضرار و اتهم فيه أم لا- إلّا أن يدعى ان الخلع و المباراه لا- يدخل ان فى الطلاق و نحن لا- نقول به نعم قد يقال بخروج المختلعه و المباراه و المستأمره فى طلاقها عن الأدله المتقدمه للروايه الداله على عدم ميراثهن فيكون من باب التعبد و لكن الروايه ضعيفه لا تقاوم ما قدمناه من عموم الأدله و قد جعلها بعض دليلا على عدم التوارث مع التهمه و هو حسن لو قلنا به و لا يلحق بالمرض غيره و لو قصد الاضرار و قلنا ان الميراث يدور مداره لأن العله اضرار المريض فلا- يلحق بالمريض الغريق و لا المطلق وقت الحرب و لا- من يراد قتله قصاصا أو حدا كما لا- يلحق بالطلاق غيره من الفواسخ كاللعان و الفسخ بالرده و اللواط و الفسخ بالعيب حتى لو أفادت تحريماً مؤبداً نعم لو طلق الامه أو الكافره فعلى ما ذكرناه ترث لو أعتقت و أسلمت إلى سنه مع احتمال العدم اقتصارا فى الوارثه المطلقه على الوارثه حين الطلاق و لكنه بعيد و على القول بدوران الميراث للمطلقه مدار التهمه احتمل انتفاؤه لعدم التهمه لأنها غير وارثه على كل حال حين الطلاق فلا تهمه و هو الظاهر و احتمل ثبوته لعدم المنافاه بين عدم ميراثها ما دامت أمه و كافره و بين الخوف من ميراثها إذا اسلمت أو أعتقت لأنهما متوقعان سيما لو ظهرت أمارات حصولهما و لو أقر المريض بطلان امرأته فى الصحه ثبت طلاقها و ورثته إلى

سنه من حين الاقرار لأن اقرار المريض غير مسموع فيما يؤدى إلى اتهامه فى حرمان الوارث مطلقا أو حرمان وارث يكون نصيبه إلى وارث آخر و كذا لو أقر بطلاقها منذ سنه من مرضه و حينئذٍ فيقبل اقراره فى الطلاق و يلفق قيد الصحه و الاقوى سماع اقراره مطلقاً لأن اقرار المريض بماله أن يفعله مقبول و ينزل اقراره فى المرض بفعله فى الصحه منزله فعله فى الصحه سيما و حكم الميراث يدور مدار الطلاق الانشائى فى المرض لا مدار الاقرار به و الحكم مخالف للأصل على ان المريض لا يسمع اقراره فيما لو أدى اقراره إلى حرمان الوارث مالا لو لا اقراره بورثته وهنها ليس كذلك لأنه مع الشك بزمان طلاق الامرأه لا يحكم بميراثها فالميراث جاء من اقراره جاء على وجه حرمانها الاناث فلا يثبت به الارث و اقرار المريض لا يسمع فيما اثبته من المال لغير الوارث لا فيما إذا نفاه فيثبت بنفيه المال لمن نفاه عنه فتأمل و لو ادعت الطلاق فى المرض فادعى الوارث الطلاق فى الصحه قدم قول الوارث مطلقا لأصاله عدم الارث سواء كانت الدعوى مطلقه أو كان وقت الطلاق معلوماً النزاع فى تأخر المرض أو تقدمه عليه أو كان وقت المرض معلوماً و النزاع فى تقدم الطلاق عليه و تأخره أو كان النزاع فى أصل حصول الطلاق فى المرض و عدمه أو كان النزاع فى معلومين بادعائهما فالامرأه تدعى كون الطلاق يوم السبت و المرض يوم الجمعه و هو يدعى ان الطلاق يوم الخميس و المرض يوم السبت و لا يقال ان الأصل ثبوت التوارث لأن سبب الارث الزوجيه و لا يعلم انقطاع ما سببته إلا بكون الطلاق فى الصحيح الصحه و هو غير معلوم لنا نقول ان الطلاق مزيل للارث لعموم الأدله و لا نخرج عنه إلا بشرط و هو الطلاق فى المرض و الأصل عدم الشرط نعم لو علم تاريخ المرض و وقع النزاع فى تقديم الطلاق و تأخره اتجه الحكم بتأخير المجهول عن المعلوم و نحن لا نقول به لأنه أصل يثبت تقدم المعلوم عليه و الأصل المثبت لا عبره به و لو ارتدت المطلقه فى المرض و مات زوجها فى السنه بعد عودها إلى الاسلام أو ارتد هو بقيت على حكم الارث على الأقوى لعموم الأدله من غير معارض و الارتداد مانع مع الاستمرار لا مع الانقطاع و العود إلى الاسلام و قد يحمل حرمانها لأنها قد بانت بالرده عن الميراث و الأصل عدم

عوده و الحكم فى الميراث خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد اليقين نعم يخرج من ذلك ما لو عادت إلى الزوجيه و ليس هاهنا زوجيه و كذا لو ارتد الزوج من حيث أنها قد بانت منه بالطلاق و الارتداد معلق على البينونه بالطلاق و الكل ضعيف المبنى نعم لو طلق المرتد الملى زوجته مريضا فأسلم كان فيه الوجهان بناء على صحه طلاق المرتد الذى لو اسلم فى العده عادت زوجيته و لو طلق رجل زوجته فشككنا ان طلاقها فى مرض الموت أم لا لا لم تورث لأصاله عدم الارث و كذا لو تداعى الزوج زوجته فى طلاقه انه فى المرض أم لا لثبت عليه ذلك و كان الزوج مريضا احتمل ان القول قولها لأصاله عدم تقومه على المرض و إن القول قوله لأن أمر الطلاق يرجع و منه يظهر الحكم فيما لو تداعت الزوجه و الزوج فى وقوع الطلاق فقال الزوج طلقتك فأنكرت الزوجه فهل القول قولها لأصاله عدم الطلاق أو القول قوله لأنه فعله فيصدق فيه كأخبار صاحب اليد وجهان و لعل الأخير أقوى لا يقال ان الطلاق و إن كان من فعله إلا انه له تعلق بالزوجه فلها أن تطلب عليه البينه قلنا لا نسلم استلزام وقوع الأثر عليها لجواز طلب البينه لانه لا يخرج بذلك لاستلزام عن كونه من أفعاله و آثاره و لا تطلب البينه على فعل الاشاره بنفسه و كذلك القول بالرجعه ما لم تخرج العده نعم لا تعلق الفعل بطرفين كالعقود أو كان الفعل قد ذهب موجبه كادعاء الرجعه بعد العده أو كان له معارض يرجع إليه كادعاء الطلاق بعد الوضع و ادعاء الامرأه الطلاق قبله أو الوضع بعده فإنه فيهما لا يصدق بقوله و يكون من قبيل المدعى و المنكر و كذا لو أقر المريض بطلاق زوجته فى المرض سمع قوله من غير معارض نعم لو قال فى المرض كان طلاقى فى الصحه و كان بائنا ففى السماع وجهان و الاقوى السماع أيضاً لعموم أدلّه الاقرار و اتهامه فى حرمانها من الميراث لا يثبت لها ميراثا لأن الممنوع من نفوذ اقرار المريض فى التهمه فيما لو استلزم اقراره حرمان الوارث مالا فيكون إلى غيره و هاهنا لم يحرمها مالا كان لها و لا نفاها عن الميراث بعد أن كانت وارثه فاثبات الميراث لها بنفيه عنها اثبات للميراث لغير الوارث و هو من البعيد جدا فتأمل.

القول فی اقسام الطلاق

اشاره

أما بـائن أو رجعی و البـائن طلاـق من تجوز له الرجعه فی زوجته سواء رجع أم لا و سواء جاز العقـد علیها جدیـداً فی العـده أو بعدها أم لا و ذلک کطلاق الصـغیره التی لم تبلغ تسعا و لو دخل بها حراما و طلاق الیائسه و طلاق غیر المدخول بها قبلا أو دبرا بادخـال جمیع الحشـفه و طلاـق المختلعه و المبـاراه و طلاـق المطلقه تطلیقـتین بعـدهما رجعتـان إلاـ ان المختلعه و المبـارات و المبـارات شـرط و دوام بینونتهمـا عـدم رجوع المختلعه فی البـذل فلو رجعت عاد رجعیاً بمعنی ان له الرجوع فی العـده و کل ما ذکرنـاه دلّ علیه النص و الإجمـاع نعم لو عـاد الطلاـق رجعیـا فی المختلعه و المبـاراه لرجوعهـا فی البـذل فهل تجری علیه جمیع أحکـام الرجعی من النفقه و الاسـکان و تحریم الرابعه و الاـخت أم لاـ وجهـان و الاـقوی الأـول و حینئـذٍ فلو عقـد علی الرابعه و الاخت قبل رجوعها فی البـذل صـح العقـد و رجوعها لا یفسـده نعم یمنع الرجعه بها و ان عقـد بعـد رجوعها کان باطلا لما کان برجوعها فی البـذل أم جاهلًا و ینقسم الرجعی إلی عـدی و سـنی بالمعنی الاخص فالعدی هو ان یطلق ثمّ یراجع فی العده ثمّ یطأ بعـد المراجعه ثمّ ینتظرهـا إلی أن تحیض و تطهر ثمّ یطلقهـا جدیـداً و یفعـل کالاول ثمّ ینتظرها إلی أن تحیض و تطهر ثمّ یطلق الثـالثه و هو الـذی دلت علیه الأخبار و إذا طلق الثالثه حرمت علیه حتی تنکـح زوجا غیره بالإجماع فإذا نکحت فعادت إلیه ففعل ذلک ثمّ نکحت فعادت إلیه ثمّ فعل ذلک حرمت علیه مؤبداً بالإجماع و ربما شـملته الأخبار و هل العدی مجموع الثلاث الظاهر العـدم بـل العـدی هو طلاق الـذی یرجع الزوج فیه بعـدته و یطؤها فیه هو أن یطلق بعـد الـدخول فی طهر آخر ثمّ یترکها إلی ان تنقضـی عـدتها ثمّ یتزوجها جدیـدا فیطأها ثمّ یطلقها فی طهر آخر إلی ان تنقضـی عـدتها فیتزوجها و هکـذا ثلاثاً فلا بـد فیه من الوطء و انقضاء العـده و التزویـج جدیـداً و هـذه تحرم علیه حتی تنکـح زوجاً غیره بعـد کل ثلاثه إجماعا و لا تحرم فی التاسـعه مؤبـداً و لاـ یشترط فی طلاـق السـنه التثلیث بـل یکفی الواحـده فهو کل طلاق رجعی لم یراجعها فی عـدته حتی تنقضـی و هل یدخل فی مفهومه التزویج بها جدیداً بعد انقضاء العده وجهان و ینقسم الطلاق أیضاً إلی بدعی

و هو الطلاق البدعى و هو الباطل عندنا على نحو ما وقع فيدخل المطلقه ثلاثا باعتبار بطلان الثلاث و يشمل ما كان صحيحا عند العامه كطلاق الحائض و شبهه و إن كان حراما عندهم و ما كان صحيحاً غير حرام كطلاق الكنايه و ما كان غير صحيح و حرام كفاقد الشرط عندهم و سنى بالمعنى الاعم و يرادفه الشرعى و هو كل طلاق بائن سوء انقضت عدته فتزوجها أو تزوجها قبل انقضاء عدته و كل طلاق رجعى رجع الزوج قبل انقضاء العده من دون وطئ و كذا كل طلاق رجعى رجع بها ثمّ ان طلقها بعد الرجوع من دون تخلل وطئ سواء طلقها بعد الرجوع فى طهر واحد أوفى طهر آخر بحيث فرق الطلقات على الاطهار و هنا

فوائد:

الفائده الأولى: المطلقه ثلاثا تحرم على زوجها حتى تنكح زوجا غيره

كتابا و سنه و إجماعا و لا يهدم تحريم المطلقه ثلاثا الخروج من العده و هو طلاق السنه بالمعنى الأخص و نسب للفقيه الهدم حيث قال و سمى طلاق السنه طلاق الهدم متى استوفت قرأها و تزوجها ثانيه هدم الطلاق الأول و استدل بخبر بن بكير الدال على ان المطلقه إذا تركت حتى يمضى ثلاث قروء فقد بانت منه و هى أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائه مره هدم ما قبله و حلت بلا زوج و بخبر سيف بن عميره عن عبد الله بن سنان و خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام و الكل ضعيف لأن ابن بكير مع ضعفه نقل عنه الحسين بن هاشم ان هذا الحكم مما رزق الله تعالى من الرأى فقد أقر على نفسه بالكذب و خبر عبد الله بن سنان موقوف و خبر بن خنيس ضعيف الدلاله فالقول بالهدم الشاذ مسبوق بالإجماع ملحوق به على الظاهر.

الفائده الثانيه: المطلقه تسعا للعده بالصوره المتقدمه تحرم مؤبداً

إجماعا و لا يحرم غيرها من المطلقات كما هو ظاهر الأصحاب و نقل عليه الإجماع و دل عليه مفهوم المروى فى الخصال فى تعداد المحرمات المطلقه للعده تسعاً و يشير إليه الفقه الرضوى حيث جعل المحرمه ابدا التسع العديه فقط و يشعر به الخبر المعتبر فيمن طلق امرأته حتى قضت الاطهار فتزوجها و هكذا قال له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع أو يمس و العمده اتفاق الأصحاب على الفرق بين السنه و العده فى تحريم التسع مؤبداً فى

الثانيه دون الأولى و الظاهر ان المتيقن من تحريم التسع العديات هو ما كان وقوعها بتلك الصوره المتقدمه فلو كانت العديه متفرقه فى ضمن طلقات متعدده لم يؤثر اقتصارا فى التحريم على المورد اليقين و حينئذٍ فلو وقع فى ثلاث طلقات طلقه واحده عديه لم يعتد بها و على القول بالاعتداد يلزم منه تحريم الامرأه بعد الدخول فى الخامسه و العشرين إن كانت العديه هى الأولى من كل ثلاث أو السادسه و العشرين إن كانت الثانيه منها من غير طلاق و هو بعيد جداً و لو توقف على طلاق آخر غير الثالث بعده لزم جعل ما ليس بمحرم محرماً و الحكم بالتحريم من دون طلاق موقوف على التحليل على ان ظاهر الأخبار الطلاق العدى المحرم فى التسع هو ما احتاج إلى محلل بعده و العديه الواحده فى ضمن الثلاث لا تفتقر إلى محلل و هل الطلقه العديه هى ما وقع بعدها رجعه و وقاع كالطلقه الأولى على الأظهر أو ما وقع قبله رجعه و وقاع كالطلقتين الأخيرتين أو هى ما وقع قبلها و بعدها كالطلاق العدى المفروض هاهنا و الظاهر إن ما وقع قبله رجوع و وقاع فقط لا يسمى عدياً فإطلاق العدى على مجموع الثلاث من باب مجاز الاغلبيه و إطلاقه على الأخيره من باب المجاوره و نسب لبعض الفقهاء القول بان العدى هو ما وقع قبله رجوع و وقاع و هو بعيد و على ما ذكرنا فلو اطلق و راجع و واقع ثمّ طلق و لم يراجع إلى أن انقضت العده ثمّ تزوجها ثمّ طلقها أو راجع و لم يواقع ثمّ طلقها كان تحريمها فى الخامسه و العشرين هذا على الأول و لو طلق و راجع و لم يواقع أو طلق حتى انقضت العده ثمّ طلق ثانياً و راجع و واقع ثمّ طلق كان الطلاق الثانى عديا و تحريمه فى السادسه و العشرين و قد يتحصل من الأربع عديه واحده كما إذا طلقها حتى انقضت عدتها فتزوجت فطلقها الزوج ثمّ تزوجها فطلقها و رجع و لم يواقع ثمّ طلقها و رجع و واقع ثمّ طلقها و هكذا من خمس و ست إذا هدم الطلاق الأول أو الثانى تزويجا و قد تحصل التسع العديه فى ضمن ثمانيه عشر كما إذا طلقها و رجع و واقع ثمّ طلقها حتى انقضت العده فتزوجت ثمّ طلقها الزوج فتزوجها الأول ففعل فيها كذلك تسعا ينكحها بعد كل اثنتين رجل و فى الحاق الامه هاهنا بحكم

الحره وجهان من مساواتهما فی أصل الحکم غالباً و من الاقتصار فی التحریم علی المورد الیقین.

الفائده الثالثه: یصح للزوج أن یطلق الحامل مره

إجماعا نصاً و فتوی و یجوز أن یطلقها مره أخری بعد أن یراجع فی المره الأولی و یواقع إجماعاً منقولًا علی لسان جماعه و شهره محصله و الأخبار العامه و الخاصه ناطقه به و الضعیف منها منجبر بما تقدم خلافاً للصدوقین فمنعوا من الزیاده علی الواحده مطلقا إلی أن تضع حملها استنادا للأخبار المستفیضه الداله علی ان طلاقها واحد مع تصریح بعضها بالنهی عن الزیاده و نسبه القول للصدوقین بالمنع إلی ثلاثه اشهر خلاف الظاهر بل ظاهرهما عدم الجواز إلی الخروج من العده و هل العده وضع الحمل مطلقاً أو بشرط عدم مضی الثلاثه اشهر کما نسب الیهما فی باب العدد و خلافا لابن الجنید حیث منع إلی شهر استناد إلی روایه غیر معمول علیها و الکل ضعیف فلتطرح أو تحمل أخبار الوحده علی بیان إراده الضعف بمعنی انه غیر السنی بالمعنی الاخص إذا اراد تحریمها أو بمعنی انها إذا طلقت للسنی بالمعنی الاخص فلا یقع فیها إلا واحده لأنها إذا انقضت عدتها بوضع الحمل لم تبق حاملا أو یحمل علی الندب و تحمل النواهی عن الزائد علی الکراهه و کذا یحمل علی الندب ما دل علی الشهر و هل یجوز أن یطلقها مره أخری من غیر رجوع و وقاع قبلها ظاهر الشیخ رحمه الله (المنع و هو الذی سماه طلاق السنه و سمّی ما وقع قبله وقاع بعد رجعه عدیاً فجمع بین أخبار الجواز بالحمل علی العدی و أخبار المنع بالحمل علی السنی بالمعنی الاعم و لا یرید بالعدی هو ما وقع بعده رجعه و وقاع للاستبعاد أن یجعل شرط صحه الطلاق بعد وقوعه جامعاً للشرائط وقوع الرجعه و الوقاع بعده فإن وقعا کان صحیحاً و إلا وقع فاسدا و إن کان الظاهر من العدی هو ما وقع الوقاع و الرجعه بعده أو بعده و قبله لا ما وقع قبله فقط و یرید بالسنی بالمعنی الاعم هو الذی لا یتقدمه رجوع و وقاع سواء بقی أثره إلی انقضاء العده فیجب سنیا بالمعنی الاخص و انقطع برجعه فقط أو رجعه و وطئ فیکون عدیاً و لموجب لذلک عدم إمکان القول بتحریم الطلاق بالنظر إلی ما بعده من رجوع و وقاع فی العده و من عدم أو

عـدمها أحـدهما و الاـقوى وقوع الطلاـق مطلقـا كمـا صـرحت الأخبـار بوقوعه عـدياً و سـنيا مضافا إلى العمومات ففى الخبر فى الحامـل انه يطلقهـا فى يوم واحـد ثلاثـا بينهما رجعتين منه قال: نعم و ظاهره عـدم المواقعه نعم فى جمله من الأخبار تقيـد طلاق الحامل فى أن يطلق بعـد المواقعه و هكـذا إلى أن تنتهى الثلاث و ظاهرها الاقتصار فى طلاق الحامل على ذلك و هو الذى أدى إلى القول به من جماعه من أصـحابنا و لكن هـذا المقيـد لا يحكم على المطلق لضـعفه فلتحمل على المقيـدات على النـدب من جهه خوف الاضرار بالامرأه من جهه ترك المواقعه مع طول المده.

الفائده الرابعه: يجوز طلاق الحامل بعد الطلاق الأول

إذ تحللت بين الطلاقين رجعه مجرده عن الوقاع سواء كان الطلاقين بل الثلاث فى طهر واحد و مفرقه على الاطهار كل لعمومات أدلّه الطلاق الواقع بالزوجه لأنها تكون زوجه بالرجعه إجماعا و خصوص الأخبار المنجبره بفتوى المشـهور و علمهم فمنها ما دل على جوازه فى الطهر الواحـد كالموثق و منها ما دل على التفريق على الاطهار من دون وقاع كالصـحيحين و الحسن و خالف فى ذلـك العمـانى فـاشترط فى الطلاـق الثـانى وقوعه بعـد المواقعه للأخبار الـداله على عـدم وقوع الطلاق الثانى من دون مراجعه و مواقعه ففى بعضـها النهى عن الـدال على الفسـاد على الأـظهر و فى بعضـها لا يقع و فى بعضـها المراجعه هى الجماع و المراد بها بقرينه المقـام المراجعه المجوزه للطلاـق الثـانى لأـنه قال بعـد ذلك و إلا فإنما هى واحـده و جميع هـذه الأخبار و لا تقاوم أدلّه الجواز المعتضـده بمـا ذكرنـا فلتطرح أو تحمـل النهى على الكراهه أو على التحريم الغير قاض بالفساد و يحمل ما دل على عـدم الوقوع على اراده عـدم وقوع الفرد الكامـل الـذى لا يتعقبه تحريم أو كراهه كالصـلاه لجار المسـجد و جمع بين الأخبار بعضـهم بحمـل مـا دل على المنع على اراده البينونه من الرجعه بمعنى انه رجع ليطلق فـإنه يمنع من دون مواقعه لمكـان الضـرار بالامرأه و المجوزه على من لا يريـد ذلك فبدا له فطلق و هو محمل بعيد جدا و جمع بينهما الشـيخ بحمل الأخبار الناهيه على غير العدى و المجوزه عليه و فيه ان الطلاق ما وقعت الرجعه و المواقعه بعـده فيلزم تعلق النهى أو الفساد بمجرد النيه بمعنى إن نوى فى الطلاق انه

عـدا و لم يراجع و يواقع كان منهيا عنه و إن لم ينو انه عـدا صح ذاک الطلاق من دونهما و هو غريب كما ترى و إن أراد ان من أراد اجتراء أحكـام العـدى و المترتبه عليه من تحليـل او تحريم أو نـدب و نحوهما فلا يطلق من دون رجوع و وقاع بعـد ذلك و يحتسبه عدياً و من لم يرد اجراء أحكامه بفعل ما شاء و هو أيضاً خال عن الثمره و لا يصلح أن يكون جمعاً.

الفائده الخامسه: إذا طلق الغائب زوجته

به غيبه شـرعيه أو عرفيه يتعسـر معها معرفه حال الزوجه و مثله الحاضـر الغير متمكن من المعرفه كان عدتها فى نفسها إذا سمعت الطلاق كسائر العـدد ليس لها مزيه بوجه من الوجوه و كان عليه أن يتربص تسـعه اشـهر هلاليه أو ثمانيه هلاليه و واحد عددى و يلفق يومه المنكسـر إذا أراد العقد على رابعه أو على الأخت و احتمل حمل المطلقه مع ذلك و تربصها من حين الطلاق كما هو ظاهر الروايه فيمن له أربعه نسوه و طلق واحده و هو غائب متى يجوز له أن يتزوج قال: بعد تسـعه اشـهر و فيها اجاز فساد الحيض و الحمـل إلا ان آخرها و ظاهر تعليل الفقهاء و مما يؤذن بأن التربص من حين الوطء إلا أن تحمل على انها حكمه لا عله على و على كـل حـال فـالروايه محموله على المسترابه بالحمـل جمعا بينها و بين ما دل على ان العـده ثلاثه اقراء او ثلاثه أشـهر و ما دل بـالخصوص فى رجـل طلق زوجته و هو غائب قال: فإذا مضـى ثلاثه أقراء فقـد انقضـى عـدتها و لـذا ان العلامه رحمه الله (حكم بوجوب التربص سـنه لكونها اقصـى مـده الحمل أو للامر بها فى المسترابه و هو بعيـد لان الاسـتبراء به حكم يعود للزوجه وعـده تتعلق بهـا فلاـ يجب على الزوج مراعاتهـا إذا كان غائباً لاحتمال وقوع الامرأه بها و اعتـدادها بها مع أصاله عـدمها بل لا يبعـد ان الحكم بلزوم التسع مقصور على ما فى الروايه من كونه غائبا و من كونه محتملًا للحمل و من

كونه يريد الخامسه دون الأخت بل و من احتسابها من حين الوطء و ما عدا ذلك يرجع فيه إلى القواعد أو الأقراء أو الأشهر و لو احتمل الحمل لأصاله عـدمه نعم لو تبين الحمل بعـد ذلك فسد نكاح الأخت كما لو مر بعد تسـعه أشـهر فتزوج الأخت فبان انها حامل بناء على ان اقصى الحمل سنه و على كل حال فالاحتياط يقضى بالتسعه مطلقا

و لو لم ينتظر التسعه فعقد على الخامسه أو الأخت فهل يبطل عقده مطلقا؟ لا يبطل فيما لو صادف عقده عقدتها الرجعيه فلو تبين خلاصـها قبل العقد صح وجهان و الأخير أقوى لأن التسعه زمن للزوم التربص عليه لا انه عده لا يجوز العقد معها على الأخت أو الخامسه كما لو قـدم الغائب فبان له انقضاء العـده أو أخبره مخبر بـذلك عدل أو عدلين و الحكم يختص بالعقد فلا يجرى لغيره من أحكام النفقه و نحوها من الرجوع و نحوه.

القول فى المحلل و فيه أمور:

أحدها: إذا طلق الرجل ثلاثاً حرمت عليه

متعه و دواماً و تحليلاـ و ملـك يمين و جميع انواع الاسـتمتاع حتى تنكـح زوجـا غيره بالشـرائط الآـتيه إن شاء الله فإذا نكحت و طلقها جاز أن تعود إليه إجماعا و هل يهـدم التزويـج بغيره من الواحـده و الاثنين من طلاقاته بحيث لو تزوجت بعـد طلقه فعادت إليه أو بعد طلقتين فعادت إليه بقيت على ثلاث كما كانت أولا كذلك قولان و المشهور الأول بل كاد أن يكون إجماعا و تدل عليه كثير من الروايـات لمخـالفه لفتوى المشـهور من العـامه و إن خـالفهم أبو حنيفه الموافقه للقواعـد لأصـاله عـدم التحريم فى الثلاث فيمـا عـدا المتيقن و هو الـذى لم يتخللهـا نكـاح و أمـا ظاهر الأدله الآمره بالمحلل بعـد الثلاث فنصـرفه كتابا و سنه إلى وقوعهما من غير فصل بينها و القول الثانى نسب لبعض أصـحابنا بل لم نعرف قائله نعم فيه روايات صحيحه لكنها متروكه موافقه لفتوى العـامه هـذا كله فى الحره و يلحق فيهـا المبعضه تغليبـا لجـانب الحريه و أمـا الامه فتحرم بتطليقتين إجماعا و يهـدم طلاقها التزويـج بغيره مطلقاً كالحره و لو اعتقت الامه بعـد طلقه فراجعها و تزوجها بقيت معه على واحـده و لا يلحقها حكم الحرائر وفاقا للمشـهور و الصـحيح و غيره من المعتبره الـداله على ان المملوك إذا كانت تحته مملوكه فطلقها ثمّ اعتقها صاحبها كانت عنـده على واحـده و كـذا لو اعتقا و لا قائل بالفرق بين كون الزوج مملوكاً أو غيره نعم لو اعتقت قبل الطلاق جرى عليها حكم الحرائر و لو لا لأخبار و فتوى المشهور لكان القول باجراء حكم الحرائر عليها متجه.

الثانی: یشترط فی المحلل البلوغ

فلا عبره بغیر البالغ مراهقا أم لا لخبر العسیله أما لذه لجماع أو الانزال و لا یتحققان فی غیر البالغ أما غیر المراهق فلا إشکال فیه و أما المراهق فلا یتحقق منه الانزال و أما اللذه فإن أمکنت منه إلا انه لا ینصرف إلیها الإطلاق من لفظ العسیله و لأن الظاهر من قوله تعالی حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ استقلال الزوج فی النکاح و غیر البالغ لا قابلیه له بذلک مضافا إلی قوله تعالی فَإِنْ طَلَّقَها فإن الطلاق لا یکون منه و الظاهر مطابقه رجع الضمیر لما عاد إلیه و یدل علیه خبر علی الواسطی فیمن طلق امرأته الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره قال: فتزوجها غلام لم یحتلم قال: لا حتی یبلغ فالقول بصحه التحلیل من المراهق استناد لعموم تنکح و تتزوج و لأنه مما له لذه فی الجمله ضعیف لا یقاوم ما قدمنا نعم أو عقد علیه صغیراً وطأ کبیراً بالغا صح و یشترط کون الموطوءه أیضاً بالغه فلا عبره بوطء الصغیره لما قدمنا و یشترط کونه قبلا إجماعا و هو الظاهر من ذوق العسیله و یشترط ادخال الحشفه أو قدرها من مقطوعه لأنه المنساق من ذوق العسیله و من ما دل علی الوطء لأنه الوطء الشرعی الذی قد استعمل لفظ النکاح فیه و هو الذی تدور علیه الأحکام و لأنه لم یعهد من الشرع اعتبار ما دونه فوجوده کعدمه و الأصل بقاء الحرمه و یشترط کون الوطء مستندا إلی عقد دائم فلا یصح فی المتعه أو الملک أو التحلیل إجماعا و ظاهر قوله تعالی (فَإِنْ طَلَّقَها) و للأخبار الداله علی عدم اعتبار وطء المتعه و عدم اعتبار وطء الملک و یشترط أن یطأها مع بقاء لعقد فلو وطأها بعد الرده لا یعتد به نعم لو تزوجها فدخل بها دبراً فطلقها ثمّ راجعها فوطأها قبلًا کان حسناً.

الثالث: لا یشترط الانزال

للعموم و الإطلاق و خبر العسیله یراد به اللذه فلا بأس بتحلیل الخصی و فی روایه لا یحلل و هی ضعیفه لا تعارض ما قدمنا و الاحتیاط غیر خفی و لا یشترط کون الوطء حلالًا لعمومات الأدله و إطلاقها فلو وطء فی الاحرام أو الحیض أو النفاس أو الصوم صح و خیال ان المحرم لا یکون سبباً فی التحلیل خیال ضعیف و الاحتیاط حسن و لا یشترط اسلام المحلل و لا ایمانه فلو طلق الکافر الکافره

ثلاثاً أو المسلم على وجه يصح فتزوجت كافراً حلت لزوجها الأول لصحه نكاح الكفار و لزوم اجرائهم على دينهم و لعموم الكتاب و السنه.

الرابع: لو ادعت الزوجه التحليل و الفراغ من عده المحلل صدقت

مع إمكان ذلک و لا تكلف اليمين لان فى جمله ذلک ما لم يعلم الا من قبلها و لأنهن مصدقات على فروجهن و مؤتمنات عليها كما هو مضمون الأخبار المعمول عليها و محل المسأله من ذلک و قد يقال بلزوم طلب البينه عليها فيما يمكنها اقامه البينه عليه و لكنه بعيد مخالف لظواهر الأخبار و كلام الأصحاب و لا فرق فى تصديق قولها بين كونها ثقه مأمونه أم لا اخذا بالعموم إلا انه ورد فى الصحيح أنها تصدق إذا كانت ثقه و مفهومه انها إذا لم تكن ثقه لا تصدق و هو لا يقاوم ما تقدم فليحمل على الندب نعم لو كانت متهمه كان القول بلزوم التوقف و ما لها و الاعتماد على القرائن فى تصديقها و لو بمثل تحليفها بالايمان المغلظه إذا علم أو ظن انها مما تتقى بالايمان الكاذبه على ذلک يحمل ما ورد من الحكم على المدعيه المتهمه باليمين قوى جدا فعلى هذا يؤخذ بكلام مجهوله الحال و من لم يثبت وثاقتها و لا فسقها و لو اختلفت هى و المحلل فى لإصابه فأنكر الاصابه و ادعتها كان القول قوله مع يمينه بالنسبه إلى الأحكام المترتبه عليه من الاصابه و تصدق هى فى قولها ذلک بالنسبه إلى المحلل له سواء كانت ثقه أم لا نعم لو كانت متهمه فلا يبعد لزوم الفحص عن حالها حتى يعلم أو يظن بالقرائن صدقها و لو بمثل يمين مغلظه و مثله و لو كذبت نفسها فى دعوى الاصابه بعد دعواها بها سمع منها ذلک ما لم يكن بعد العقد عليها من الزوج الأول نعم لو ادعت انها تزوجت بالمحلل فأنكر و حلف على نفى ذلک فالاحوط هاهنا عدم سماع قولها من دون البينه لامكان اقامتها و لو ادعت تطليقها من المحلل فأنكر فحلف على عدم الطلاق و ثبت انها زوجه كن عدم سماع قولها بالنسبه إلى تزويجها هو الوجه لاستصحاب الزوجيه و لكونه كذى اليد و لأنها دعوى معارضها موجود فلا يجوز الاقدام عليها ما لم تنتهى الدعوى فاذا انتهت انها زوجته بيمينه حرم نكاحها و لا معنى لتصديقها حينئذٍ و بالجمله يسمع قولها مع عدم المعارض أو عند معارض يكون القول قولها فيه لو تنتهى الدعوى إليها أو كان يدعى

و لا- يحرر دعواه بحيث يؤدى إلى لزوم الضرر على الزوجه و لو تداعيا فى الطلاق فاخبرت انها اثبتته بعد الدعوى صدقت مع عدم التهمه و معها كما تقدم.

الخامس: لو اشترى أمه قد طلقها طلقتين حرم عليه وطؤها حتى تنكح زوجا غيره

لعموم الأدله و خصوص الأخبار الداله على ذلك و قيل بالحل لعموم و ما ملكت ايمانكم و انصراف الأدله لغير الملك و خصوص روايه أبى بصير فيمن اشترى جاريه و قد طلقها طلاقا ثانياً قال: يحل له فرجها من اجل شرائها و صحيح بن سنان فى رجل تحته امه فطلقها على السنه فبانت منه ثمّ اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجا غيره قال: أ ليس قد قضى على عليه السلام (فى هذه أحلتها آيه و حرمتها آيه و أنا أنهى عنها نفسى و ولدى و الكل ضعيف فمنع الانصراف فى الأدله و لمنع كون النسخه ثانيها ينافى الأول بل هو بائنا على انه لم يثبت صحته و لمنع التصريح فى الطلاق الثانى و التصريح بالتحريم فى الثانى

القول فى الرجعه

اشاره

و هى عند المتشرعه رد المرأه إلى النكاح بعد طلاقها الرجعى ابتداء و استدامه ما دامت فى العده و يدل عليها الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه و فيه أمور:

أحدها: الرجعه من حقوق الزوج لا تعلق له بالزوجه

فيصح الصلح من الزوجه على عدم إيقاعها من الزوج و هل يصح الصلح على اسقاطها أصاله الأظهر عدمه للشك فى صحه الصلح على اسقاط الحقوق التى لا مدخل لها بالمال.

ثانيها: الرجعه اعاده النكاح الأول بعد زواله بالطلاق

جمعاً ما دل على مشروعيتها و ما دل على ان الطلاق مزيل لقيد النكاح و ليست ابتداء نكاح لعدم اجراء أحكام النكاح الابتدائى عليها من مهر أو طلاق قبل الدخول فيما إذا طلقها بعد الرجعه قبل الدخول و ليست كاشفه عن بقاء الزوجيه و استمرارها بمعنى ان الطلاق جزء سبب للبينونه يتم بانقضاء العده إذا لم يتعقبه رجعه فاذا تعقبه تبين بطلان أثره ابتداء لا من حين الرجعه لأن ظاهر الأدله ان الطلاق ان الفراق من حينه غايته انه متزلزل كالمبيع فى زمن الخيار يستقر بانقضاء العده و يبطل أثره و يعود إلى العقد الأول

فی الرجعه نعم المطلقه الرجعیه بمنزله الزوجه کما یفهم من الأخبار و کلام الأصحاب و یطلق علی المطلق انه زوج ما دامت فی العده فالأصل جریان أحکام الزوجیه علیها إلا ما اخرجه الدلیل کما إذا وطأها جهلا تجب علیه المهر سواء رجع بها بعد الطلاق فی العده أم لا و کذا لو وطأها عمدا بقصد عدم الرجوع فلا یثبت علیه حد و یجوز له تغسیلها و ترثه و یرثها و یقع الظهار و اللعان بها إلی غیر ذلک من الأحکام کعدم جواز اجراء العقد الجدید علیها متعه أو دواما علی الظاهر نعم لا یجوز وطأها بقصد عدم الرجوع لفوات فائده الطلاق و لا یجوز طلاقها مره أخری لعدم زوال موجب الطلاق الأول نعم یحتسب الطلاق فی العدد إذا وقع بعد الرجعه و هذا دلیل علی حصول أثر الطلاق و إن وقعت بعد رجعه.

ثالثها: الرجعه من الإیقاعات

لا من الأحکام و الاسباب الشرعیه فالأصل عدم تأثیرها من دون لفظ یدل علیها صریح أو کنایه مع القرینه أو بدونها إذا قارنه قصد الرجعه علی اشکال کراجعتک و ارجعتک إلی النکاح و رددتک إلیه و أمسکتک و أحللت نکاحک او رفعت حرمته أو تزوجتک و فی کفایه اللفظ المجرد عن القرینه الغیر ظاهر الدلاله واقعا فی الرجعه اشکال أو فعل یقوم مقام اللفظ کإشاره الاخرس أو یؤثر الرجعه بنفسه فیما إذا کان ظاهرا فیها کالوطئ و التقبیل و اللمس بشهوه و یفتقر الفعل إلی القصد إلیه و إلی الرجعه فلو خلا عنه ذلک کفعل الساهی و النائم أو ما لم یقصد به الرجعه لم یکن رجعه و قد یقال ان قصد الرجعه لا یفتقر إلیه فی الفعل بل یکفی فیه مجرد اخطار الزوجیه و التمسک بها مع وقوع الفعل المصاحب له فیکون من قبیل الأحکام و الانساب و یتأکد هذا الاحتمال فی الوطء لإطلاق قوله (کان غشیانه إیاها رجعه لها بل قد یقال ان النسیان رجعه و إن لم یخطر بباله الزوجیه و إن قصد عدم الرجوع و الزوجیه ما لم یقع منه سهواً أو نوماً و نحوهما فیکون من قبیل الاسباب اخذا بإطلاق الروایه و لکن لم أر من قال به ممن یعتد به و یمکن حمل الروایه علی ان الغشیان یحکم به رجعه ظاهرا بحکم الشرع لأن للافعال دلالات کدلالات الاقوال و أما الواقع فیدور مدار ما ذکرناه و الحق بعضهم النظر بشهوه اللمس و فیه اشکال و یباح

الفعل المقصود منه الرجعه و إن لم يتقدمه ما يدل عليها لأنها بحكم الزوجه كما ذكرناه فيكون نفس الفعل رجعه جائزه كالتصرف الفاسخ ممن له الخيار و انكار الطلاق رجعه ان قصد به إنشاء الرجعه و كذا إن لم يقصد لإطلاق الخبر المعتبر ان انكار الطلاق رجعه و لان الانكار يتضمن التمسك بالزوجيه و عدم وقوع الطلاق بالمره فيكون أقوى فى الدلاله على اراده بقاء النكاح من الرجعه و لو قصد العدم احتمل كونه رجعه أيضاً تشبيها لها هنا بالاسباب الشرعيه لإطلاق الروايه و الاقوى العدم حملا للروايه على مقتضى لظاهر من اراده التمسك بالزوجيه أو اراده قصد الرجوع جمعا بينها و بين ما دل على ان لا عمل إلا بنيه و يؤيده فتوى الأصحاب و يمكن حمل الروايه على اراده انه رجعه بظاهر حكم الشرع و أما الواقع فيدور مدار ما ذكرناه و يظهر من ذلك ان انكار الطلاق لو كان لعدم اراده التمسك بالزوجيه و عدم اراده الرجوع بل كان لمجرد تكذيب المدعى بدعواه من دون ملاحظه أمر آخر لم يحكم بالواقع عليه انه رجعه و رجعه الاخرس بالاشاره المفهمه صريحا أو مع انضمام القرائن و لا تختص بفعل دون فعل فما ذكروه بعض من الاقتصار على رفع القناع تعليلا بأن طلاقه وضعه و علامه الضد ضد العلامه ضعيف و نسب ذلك بعض إلى روايه و لم يثبت و لا تكفى الرجعه المعلقه و إن وقع المعلق عليه و لا المقيده بوقت متأخر و إن حصل و دعوى كونها من فلا تنافى التعليق كالنذر باطل.

رابعها: إذا راجع الزوج فى العده فأنكرت الاصابه و الدخول كان القول قولها

بيمينها سواء فى ذلك حصول الخلوه التامه و عدمها و قد يقال انه مع حصول الخلوه التامه و البقاء معها مده يكون القول قوله و لكن الأول أقوى و يلزم عليه اجراء أحكام الزوجيه بموجب اقراره و لا يلزمها ذلك لإنكارها و لو راجع فادعت انقضاء العده بالحيض و كان محتملا فى حقها صدقت لأن أمر العده و الحيض إليها و عليه فتوى الأصحاب ما لم يظن كذبها و يكون الظاهر على خلافه كادعائها انقضاء الحيض فى زمن يقصر عن عادتها المعلومه أو عن عاده غالب النساء إذا لم تعلم عادتها فلا يبعد هنا عدم تصديق قولها إلا مع الشهاده نسوه من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على

ما ادعت كما هو و نص خبر السكونى ظاهره الاكتفاء بشهاده النسوه و إن كانتا اثنتين لإطلاق الجمع عليهما غالبا و الاكتفاء بهن بمجرد الاطمئنان بقولهن و لا يشترط فيهن العداله و إن ادعت انقضاء العده بالاشهر رجعا إلى الحساب إن أمكن و إلا كان القول قول من ادعى بقاء العده منهما لأصاله تأخر الطلاق و بقاء حكم العده بل و زمانها و إن ادعت انقضاءها بالوضع بعد العلم بحملها منه كان القول قولها للزوم تصديقها فى الوضع و لرجوع أمر العده إليها و لو ادعت الحمل و الوضع كان القول قوله فى انكار الحمل لأصاله عدمه و لأن الاختلاف فى أصل حقيقه الاعتداد و نوعه فلا تصدق به انما تصدق فى انقضاء العده مع الاتفاق على وقوع نوعها و قد يناقش فى ذلك إن لم يقم إجماع على ذلك لإطلاق أخبار الرجوع إليها فى أمر العده و الحمل نعم لو أحضرت ولدا ادعت انه ولد الزوج و إنها اعتدت بوضعه كان له انكار حمله و وضعه لاحتمال التقاطهما له و لو ادعت انقضاء العده فادعى الرجعه قبله قدم قولها مع اليمين على البت ان ادعى الرجعه فعاد أو سبق رجعه يتفقان عليها و إلا فعلى عدم العلم مع احتمال الحلف على عدم العلم مطلقا لانها ليست من فعلها و يكفيها ذلك لزوال النكاح بالطلاق فلا يعود عليها إلا ببينه و الظاهر عدم الفرق هنا بين تاريخ ما ادعياه و بين عدمه و بين ابتداء الدعوى من الزوج أو الزوجه و لو اتفقا على انه راجع و صدقته فيها و ادعت انقضاء العده قبلها و أنكره مع اهمالها التاريخ و اعتدادها بالاشهر أو الوضع قدم قوله بيمينه على البت ان اعتدت بالوضع أو الاشهر و إلا على نفى العلم لأصاله صحه الرجعه فهى تدعى فسادها و الرجوع إليها فى العده هو فيما إذا لم يعارض دعواها ما يدفعها و هنا يدعى الرجعه الصحيحه و الأصل ثبوت ما ادعاه نعم لو رجع شاكا فى العده فأخبرته ببقائها كان رجوعه باطلا لرجوعه إليها فى ما لا يمكن اطلاعه عليه كما إذا أراد أن يرجع و لم يعلم حالها و قيل ان سبقت بالدعوى فقالت انقضت عدتى فادعى الرجعه قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لأنها مؤتمنه على فرجها و انقضاء عدتها و عليها اليمين لنفى العلم بالرجعه و إن انعكس كان القول قوله مع يمينه لأصاله الصحه و تقديماً للظاهر و عليه اليمين على نفى العلم و إن اتفقت

الـدعويان أو جهـل السـابقه فـالقرعه فمن خرجت عليه كـان القـول قـوله مـع يمينه و يحتمـل الرجوع إلى جهـل التاريـخ و علمه فـالمجهول يتـاخر عن المعلوم لو كـان هناك معلوماً متفقا عليه و لو كانت المطلقه أمه فادعى الرجعه قبل انقضاء العـده فصـدقته فـأنكر مولاهـا ذلـك كان القول قولها لأن أمر العـده إليها و الرجعه حق بين الزوجين فإذا تصادقا عليه لم يكن للمولى على دفعه سلطان و سقط اليمين هنا على الزوج لثبوت حقه من دونه مع احتمال سماع قول المولى لزوال النكاح بالطلاق و النزاع فى اعادته و ملك لبضع راجع إليه أصاله و لو ارتدت الزوجه بعد طلاقها كتابيه ففى جواز الرجوع بها وجهان من كون الرحعه نكاح جديد يثبت بعد زواله و نكاح الكوافر منهى عنه و لا أقل من الشك فى كونها من النكاح الجديد أو المسـمى و الأصل المنع من نكاح الكـافره إلاـ ان ثبت انه اسـتدامه لابتـداء و القول بجواز الرجعه بهـا لعـدم كونهـا ابتـداء نكاح بل اسـتدامه للنكاح الأول و لـذا لا يتوقف على رضـا الزوجه جيـد إلاـ أن الأـول أقوى و عـدم التوقف على رضـا الزوجه لاـ يـدل على الاسـتدامه لأـنه من الأحكام الشـرعيه كتزويج الامه و جعل عتقها صداقها و لو رجعت المرتده إلى الاسلام فى العده جاز له الرجوع بها و كذا حكم الذميه لو اسـلم عنهـا الـذمى بعـد طلاقهـا و لاـ يشترط علم الزوجه بـالرجعه بـل تصـح علمت أم لم تعلم فلو تزوجت و علم الزوج الثانى و صدقته ردت إلى الأول و إن لم يعلم و لا بنيه للزوج الأول حلفه على نفى العلم و كانت زوجته فإن نكل حلف الاول وردت إليه إن لم تكـذبه فـإن كـذبته لم ترد إليه و لو قلنـا إن اليمين المردوده بمنزله البينه لأنهـا بمنزلتهـا بالنسـبه إلى المتـداعين فقـط و إن صـدقاه الزوج الثـانى و الاـمرأه ردت إليه و إن صـدقه الزوج فقـط حرمت عليه و لاـ يمضـى اقراره عليها فللاول عليها اليمين فإن حلفت على نفى رجعيه أو نفى العلم بهـا انفسـخ نكـاح الثـانى بموجب اقراره و لهـا نصف المهر مع عـدم الـدخول و لها الفسـخ حينئـذٍ من جهه عملها بالزوجيه الواقعيه و لزوم الضـرر عليها أو يطلق احتياطا أو يجبره الحاكم على الطلاق لمكان عقـد الصورى فى وجه و قـد يقال ان مع فسـخها قبل الـدخول لاسـتحق شـيئا واقعاً لأنه كالفسخ بالعيب فان ادعى الزوج الأول الرجعه عليها اولًا فإن صدقته لم يقبل اقرارها على الثانى و فى رجوع

الأول عليها بمهر امثالها وجه لمكان تفويت البضع عليه الذى قد أقرت به و الوجه و الآخر العدم للأصل و لأنها قبل الاقرار لم يثبت تفريطها فلعلها كانت جاهله و لم تدرى و بعد الاقرار قد ادت م عليها و إن كذبته حلفت إن قلنا بالعزم لتحقق الفائده فى اليمين و إلا فلا يمين عليها فإن نكلت حلف الزوج و غرمت المهر له و لا يحكم ببطلان النكاح و إن قلنا ان اليمين المردوده بمنزله البينه لأنها بمنزلتها بالنسبه إلى المتداعين لا بالنسبه إلى الزوج كما إذا كانت الدعوى مع الزوج الثانى أولا فرد اليمين على الأول فحلف فإنه لا يثبت الزوجيه بالنسبه إلى الامرأه و إن اثبتها بالنسبه إليه و إذا زال نكاح الثانى وجب عليها تسليم نفسها للاول و تستعيد ما غرمته له من المهر كيلا يجمع بين العوض و المعوض و لا يتفاوت الحال فى رجوعها بين تصديقها له و بين اثباتها باليمين المردوده أو بيمين المدعى و بعد نكول المنكر و لو ادعى الرجعه فى وقت إمكان انشائها صدق من غير يمين لصيروره ذلك رجعه كانكار الطلاق و احتمال توقف ذلك على اليمين لأصاله العدم و الانكار جاء به النص أما لو ادعى الرجعه ثمّ الطلاق بعدها فالظاهر توقف ذلك على اليمين و لو انكرت الرجعه ثمّ صدقته حكم عليها بتصدقها الأخير لأنها أنكرت حقه فعادت إلى الاقرار بخلاف ما إذا ادعت ولاده شخص أو رضاعه أو تحريمها عليه ثمّ عادت إلى الانكار فإنه لا يسمع انكارها إلا إذا أبدت أمراً محتملًا و بالجمله ففى الأول اقرار بعد إنكار فهو مسموع و فى الثانى انكار بعد اقرار فلا يسمع و كذا لو أنكرت رضاها بأصل التزويج فعادت إلى الاقرار بالرضا و كذا إنكار باقى شرائط النكاح فعادت إلى الاقرار بها فإن الأظهر فى جميع ذلك سماع قولها و لو أقرت بزوجيه شخص و هى خليه أو ذات بعل فأنكرت بعد ذلك لم يسمع إنكارها إلا أن تدعى أمراً ممكناً بحسب العرف أرادته من ذلك الاقرار و لا يعده أهل العرف مستهجنا أو مستبعداً و تحلف عليه مع اليمين.

[القول فى العدد و فيها مباحث]

اشاره

القول فى العدد

و هى شرعا اسم لمده محدوده بالزمن أو بالوصف كالحيض و الاطهار أو بالفعل كالوضع تتربص به الامرأه فلا تنكح زوجاً و لا توطأ من بعل واقعه بعد طلاق أو فسخ

أو شـبههما أو وطء شـبهه أو موت زوج و شـبهه مشروعه لاستبراء رحم أو لاحترام مسلم و للتعبد متعلقه بزوجه أو موطوءه بشبهه أو بتحليل أو بملك يمين و يختص الأخيرين غالبا باسم الاستبراء و فيها مباحث:

أحدها: لا عده على من لم يدخل بها

عدا المتوفى عنها زوجها بالكتاب و إن ذكر فيه عدم المسيس بعد الطلاق و لكن لا قائل بالفرق و السنه و الإجماع بقسميه و لان مشروعيه العده حكمته استبراء الرحم فهو و إن لم يكن عله يدور مدارها الحكم وجودا و عدماً بل حكمه كالمشقه فى السفر إلا إن الحكمه لا تشـمل النوع الخارج عن مقتضاها كعدم الدخول و الصـغر و اليأس و إن شملت بعض أفراد يقطع بعدم اجرائها فيه كالغائب عنها زوجها و المفارق لها مده يعلم فيها براه رحمها و الموطوءه دبراً و نحوها كما ان كثيرا من أفراد السفر لا مشقه فيه.

ثانيها: المراد بالدخول هو الوطء

قبلًا أو دبراً بالموضع المعتاد إجماعاً لشـمول المسـيس للقبل و الـدبر و لشـمول الـدخول فى قوله (إذا أدخله فقـد وجب المهر و الغسل و العـده و المراد بالوطء دخول الحشـفه لتقيـد أخبار الـدخول بما دل على التقاء الختانين و يلحق بها قـدرها من مقطوعها لعموم المسـيس و الـدخول و لاـ يؤثر أقـل من ذلـك لظاهر الاتفاق و لا أزيـد من ذلك لو أدخله عرضاً ملتوياً أو لم يـدخله من رأسه كم هو الظـاهر من إطلاـق الـدخول و كلام الأصـحاب و لا يتفاوت الحال بين أن ينزل ام لا لإطلاق الأخبار و الإجماع أما من لم يكن شـأنه الانزال كالصـغير فوجهان و الحاقه بالكبير أقرب للإطلاق و كلام الأصـحاب و الاحتياط و عـدم الالحاق أيضـاً وجه قوى لانصـراف المطلقات إلى غيره و لعـدم شـمول الحكم لنوعه و أما الانزال من دون ادخال فلا عبره به إلّا إذا اسـتبان منه حمـل فالاـقوى الحاقه به لعموم و اولات الاحمال و يحتمل العـدم سـيما لو كان الحمل من غير ماء الزوج فإن اجتناب الزوج عن زوجته عند حملها من ماء آخر بالمساحقه أو بوضـعه من بعيد أو بقطنه بعيد و تجب من الواطئ و إن كن الأنثيين أو مرضوضـهما و لاـ يجب فى مقطوعهمـا عـده قطعـا إلّا إذا ساحقها فظهر حمل اعتـدت به لان الولـد للفراش و محل المنى الصـلب و استشـكله العلامه لقضاء العاده بالعدم و هو

حسن أما مقطوع الذكر سليم الأنثيين فإن ساحق و ظهر حمل اعتدت به و إن لم يظهر حمل احتمل وجوب العده لامكان الحمل بالمساحقه و لصدق المسيس خرج مقطوعها و بقى الباقى و نسب ذلك إلى الشيخ و الاقوى عدمه لانصراف أدلّه المسيس إلى الدخول شرعاً و يظهر من الشهيد نسبه لزوم الاعتداد على المجبوب و إن لم يساحق للشيخ رحمه الله (و الظاهر إنه لا وجه له و يلحق المسموح بمجبوبها بل هو أولى لو كان مسحا تاما و لا تجب العده بالخلوه للأصل و الكتاب و السنه بل و الإجماع سواء كانت تامه بارخاء الستور و اغلاق الباب و طول المده أولا و ما دل على ذلك من الأخبار منزّل على التقيه أو مطرح أو محمول على ان المراد بيان ان القول قول مدعى الاصابه و الدخول ذا حصلت الخلوه بخلاف ما لم تحصل فإن القول قول من ينكر الاصابه.

ثالثها: لا عده على اليائسه

و هى التى بلغت خمسين سنه هلاليه إن ولدت ليله الهلال أو تسع و أربعون هلاليه واحد عشر شهراً هلالياً و شهراً عددياً إن ولدت فى أثناء الشهر كل ذلك لتحقق مسمى الخمسين عرفا و يراد فى مثل هذا الإطلاق فى الأخبار المسمى و أما اليوم المنكسر فيلفق مثله من اليوم الزائد لا من ليلته و يحتمل احتسابه مطلقاً و إذا كان الكسر كثيرا و الكل عدا الأول ضعيف كما ان احتمال انكسار السنين كلها عدديه أو انكسار السنه المنكسره كذلك ضعيف أيضاً و التى بلغت ستين إن كانت قرشيه منسوبه إلى قريش بالاب أو نبطيه للروايه لمرسله المعتضده بفتوى المشهور و الحكم باعتداد غير القرشيه بالخمسين و اعتدادها بالستين تبعا لفتوى المشهور جمعا بين ما دل على الأول مطلقا و ما دل على الثانى مطلقا مضافا إلى ما فى مرسله ابن أبى عمير من التحديد بالخمسين إلا أن تكون امرأه من قريش و يحمل المستثنى على التحديد بالستين لعدم القائل بالفرق و كذا لا عده على الصغيره و هى من لم يكمل لها تسع كما فى الروايه و فتوى الأصحاب و الدليل على عدم اعتداد الصنفين الأصل و ارتفع الحكمه عن الصنفين و الأخبار المعتبره المؤيده بفتوى المشهور نقلا و تحصيلا خلافاً للمرتضى و جماعه فاثبتوا عليهما العده لظاهر الكتاب و لبعض الأخبار الداله على ذلك و فيه ان الكتاب مجمل لأن ظهور اليأس فى اليائسه يعارضه ظهور الريبه فى

غيرها بل ربما يقال إن ظهور الياس فى اليائسه معنى متشرعى فلا يحمل عليه كتاب العزيز و الأخبار ضعيفه لا يعارض الأخبار الآخر فلتطرح أو تحمل على التقيه أو الندب أو على من بلغت و لكن لم تحض بحسب العاده و على من بلغت فحاضت فانقطع حيضها لعارض و كذا تحمل الآيه بل ربما يدعى ظهورها فى ذلك لمكان الريبه و إلا لعبر بالجهل و أقام المذكر مقام المؤنث لرجوع النساء اليهم و هو من انواع البديع و لو أراد الزوج الرجوع إلى الزوجه فاخبرت بالياس ففى تصديق قولها و ابطال رجعته وجهان و لا يبعد العدم لامكان اقامه البينه عليه فلا يصدق قولها فيه نعم لو أخبرت بيأسها قصدا لتزويجها بآخر صدقت لأنهن مصدقات على فروجهن و قد يعلم الياس بالقرائن القطعيه كاحديداب الظهر و بياض الشعر و تقلص الوجه و تساقط الاسنان و نحوها و المشكوك فى كونها قرشيه تعتد بالخمسين الحاقا بالاغلب المفيد للظن بالموضوع و لأن استثناء القرشيه يقضى باجراء الحكم على المشكوك به إلى ان يعلم كونها كذلك و الاحوط انتظارها للستين لتعارض الأصول و لا مناص للاحتياط.

رابعها: العده تكون بالاشهر و بالاقراء

و التى تكون بالاشهر هى عده كل من لا تحيض و هى فى سن من تحيض و قد مرت بها ثلاثه أشهر بعد الطلاق موصوله به لم تر حيضا و لم تسترب بالحمل و لا تدعيه و هذا الحكم مقطوع به فتوى و نصا و يدل عليه الكتاب و يراد بالاشهر الهلاليه إن طلقها أول الهلال و لا كلام فيه و الهلالين و العددى الملفق من اليوم الزائد لا من ليلته إذا طلقها فى أثنائه و هذا المفهوم عرفا فى مقامات الخطاب و التحديد بالاشهر و قد يحتمل انه مع الانكسار ينكسر الجميع عدديا فيكسر الأول الثانى و الثانى الثالث و هكذا و يحتمل احتساب الجميع هلاليه فيلفق الأول هلاليا و لم يتحمل أحد سقوط المنكسر نعم يحتمل فى اليوم المنكسر سقوطه مطلقا أو سقوطه إذا كان الكسر كثيراً و احتسابه إذا كان الكسر قليلا و الاجود تلفيقه من اليوم الزائد بقدر ما فات منه و على كل حال فاستعمال الشهر فى الكتاب و السنه هاهنا فى المعنى العام الشامل و هو المسمى فمتى صدق وقع به الاعتداد و هل هو استعمال حقيقى و مجازى الظاهر إنه من قبيل الحقائق العرفيه العامه فى مثل هذا التركيب و ليس الشهر مما

استعمل هنا فی معناه الحقیقیین بناء علی اشتراکه بین الهلالی و العددی أو الحقیقی و المجازی اما مطلقا أو فی خصوص الجمع و ذلک للزوم الخلل فی المعنی و اللفظ للزوم اراده السته أشهر من الثلاثه أشهر أو اراده المعانی المختلفه علی التقادیر المختلفه و کلاهما غیر مرضی و قد یقال ان الاشهر یراد بها الهلالیه فقط و یکون موردها ما إذا طلقت فی أول الهلال و بیان ما إذا طلقت فی أثنائه جاء من دلیل آخر و لکنه بعید جدا و لو استرابت بالحمل المعتده بالاشهر فإن ظهر لدیها حمل فی أثنائها اعتدت به و إلا انقضت عدتها بها و إن بقیت الریبه للأصل و لإطلاق أدله الاعتداد بالاشهر من غیر استفصال سواء فی ذلک وقوع الریبه فی العده أو بعدها تزوجت أم لا و قیل بلزوم الانتظار إلی تسعه أشهر و اقصی مده الحمل إذا وقعت الریبه فی اثناء العده للاحتیاط و لبعض الروایات الغیر داله علی ذلک و إنما تدل علی حکم من ادعت الحمل و هو أمر آخر اما لو ادعت الحمل فی ضمن الاشهر أو بعدها صدقت بدعواها إن لم یعلم کذبها فإن علم کان عدتها الثلاثه و انتظرت التسعه أشهر من حین الطلاق إن کان الوطء قریبا إلیه و إن بعد احتسبته من حین الوطء فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثه أشهر إلا من بعدها الطلاق أو الأقل إن تقدم الوطء علیه للأخبار و فیها الصحیح و المعتبر و علیها قوی المشهور و تشعر بها أدلّه المسترابه الآتیه إن شاء الله و نقل من الحلی الاکتفاء بتسعه أشهر لانها اقصی الحمل و هو مخالف للنص و الفتوی علی انه لو کان مبنی المسأله علی أقصی الحمل للزمت العشره عند من یقول بها و للزم التربص سنه عند من یقول اقصاه ذلک فلا تکون الثلاثه عده و هو خلاف الظاهر نعم فی روایه و تحتاط بثلاثه و لا یبعد حمله علی الاحتیاط الوجوبی و التعبیر عنه بذلک لأنه عده بعد خروج زمان التربص و هو اقصی مده الحمل عند کثیر من الفقهاء و هل یشترط کون الثلاثه بیضا الظاهر لا لإطلاق الأخبار و سیجی ء إن شاء الله بیان اصناف أخر من النساء للاتی یعتدن بالاشهر أیضاً.

خامسها: تکون العده بالاقراء کتابا و سنه و إجماعاً بقسمیه

و یراد بالقرء الطهر من الحیضتین الشرعیتین و هو المشهور فتوی و المنقول علیه الإجماع و لا بد من اتمام

الطهرين المتوسطين و يكتفى من الأول بمسماه لا- لأن لفظ القرء يشمله كما قيل و إلا لاكتفى بالمسمى من الثالث بل لورود الدليل به و هل يكون استعمال لفظ القرء فى الكتاب و السنه من قبيل استعمال اللفظ فى حقيقته فقط فيما إذا طلقها أول الطهر عرفا و الاكتفاء بالمسمى فى الأول جاء به الدليل أو فى مجازه فقط و هو المسمى و لزوم اتمام الأخير جاء به الدليل وجوه و الذى يدل على اراده الطهر من القرء دون الحيض الكتاب و هو قوله تعالى فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ و اللام للتوقيت و الظرفيه و الطلاق لا- يكون إلا- فى طهر و الأخبار المعتبره الناصه على أن القرء الطهر و انها تنقضى عدتها بأول قطره من الحيضه الثالثه و أنها إذا دخلت الحيضه الثالثه انقضت عدتها و هى مؤيده بفتوى المشهور و الإجماع المنقول و ذهب بعض أصحابنا إلى أن الاقراء هى الحيض هنا و يدل عليه أخبار متعدده أيضاً و لكنها لا تقاوم تلك فلا بد من طرحها أو حملها على التقيه كما يلوح من بعض روايات الاطهار حيث نسب روايه الحيض لاهل العراق فكذبهم الإمام عليه السلام (أو يحمل على الاحتياط فى التأخير لحصول العلم بالحيض المتوقف عليه الطهر و نقل الشيخ عن شيخه الجمع بين الأخبار بحمل الأخبار الداله على الحيض على ما إذا طلقها فى آخر طهرها و الأخبار الداله على الاطهار على ما إذا طلقها فى أوّله و هو حسن إلا انه بعيد عن الفتوى و يكتفى بمسمى الطهر فى الأول نصا و فتوى بخلاف الأخيرين و تخرج لعده بخلاص الطهر و علامته رؤيه الدم الثالث لعدم إمكان العلم بدون رؤيته و ليست اللحظه الأولى من لدم جزء من العده كما نقل القول به عن الشيخ لمخالفته لإطلاق الأدله الداله على ان العده هى القرء أو الاطهار نعم قد يستند للاحتياط و لمفهوم بعض الأخبار مثل إذا رأت الدم الثالث أو إذا دخلت الحيضه الثالثه و لكن الاحتياط فى معارضه تلك الأدله لا يفيد إلا الندب و الأخبار ظاهره فى اظهار الدلاله على خروج الاطهار كما فهم منها الأصحاب و قد يقال ان القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض لا نفس الطهر فيدخل جزء من الحيض فيه و هو ضعيف لمنع ذلك أولا و لأن العده هى الطهر لا مجرد القرء و لعدم تسليم دخول جزء على ذلك التقدير و المثمرات المترتبه على الخلاف و لا تخفى على ذى مسكنه و تنقضى العده على

ما ذكرنا سته و عشرين يوماً و لحضتان لحظه أولى من الطهر داخله و لحظه الأخيره من الحيض كاشفه هذا فى الحره و أما الامه فقران و يحتسب ما بين النفاس و الحيض طهرا و كذا ما بين النفاسين فيمكن انقضاء العده بلحظه نفاس و لحظه طهر آخر و لحظه طهر ثالث و لحظه حيض و يتحقق ذلک فيما إذا ولدت توأمين بحيث يكون بعد كل ولد نفاس و يكون بينهما ما يقضى بكونها ولادتين عرفا لا ولاده واحده حيث لا نشترط كون الطهر ما بين النفاس أو النفاس و الحيض عشره و يقع ذلک فى عده المطلقه الحامل من غير المطلق شبهه أو زنا حيث تكون عدتها الاقراء و لو طلقت المرأه بحيث اتصل آخر الصيغه بأول الدم اقتصرت عدتها إلى ثلاثه اطهار تامه لعدم سلامه الطهر الأول.

سادسها: ذات العاده الوقتيه تتحيض برؤيه الدم فى وقته

و قد تتقدم قليلا أو تتأخر و المضطربه و المبتدئه و ذات العاده العدديه تنتظر فى العده إلى ثلاثه أيام احتياطا و إن قلنا أنها لا تتحيض برؤيته فى غير العده لمكان الاحتياط فى الفروج.

سابعها: ذات الاقراء لو يئست فى أثناء العده فإن كان بعد حيضتين أو بعد أيام من أيام الشهور لم يلزمها شی ء

للأصل و لتبدل الموضوع و دخولها تحت موضوع آخر لا يتعلق به و إن يئست بعد حيضه لزمها الاعتداد بشهرين بعدها لروايه هارون و هى ضعيفه الا انها مؤيده بفتوى الأصحاب و لو لا ذلک لكن القول بسقوط الاعتداد منها هو الوجه.

ثامنها: من كانت فى سن من تحيض و قد وقع منها الحيض

فإن كانت لها عاده وقتيه عدديه أو وقتيه فقط تامه أو ناقصه أو عدديه فقط تامه أو ناقصه و كانت عادتها فى أقل من ثلاثه أشهر سواء كانت تحيض فى كل شهر مره أو شهرين أو فى ثلاثه فانها تعتد بالاقراء و هى الاطهار إذا وقعت الاقراء منها للنص و الإجماع أما لو وقع منها قرء و ارتفع الباقى أو قرءان و ارتفع الثالث جرت هذه إلى ان تتم أقراءها أو يمضى لها تسعه أشهر فإن تمت اقراءها اعتدت بها و إلا لزمها بعد التسعه أشهر تعتد بها ما لم يقع فى الثلاثه أشهر قرء يكمل به الثلاثه كما إذا رأت فى التسعه قرءين و رأت فى أول الثلاثه قرءاً فإنه لا يجب عليها انتظار تمام الثلاثه لروايه سوره بن كليب فى مستقيمه الحيض

و قد طلقت فلم تر فی ثلاثه أشهر إلا حیضه ثمّ ارتفع حیضها فإنه أمرها بالتربص تسعه أشهر من یوم طلقها ثمّ تعتد بثلاثه أشهر و الروایه لم یکن فیها تقید بما ذکرنا من عدم تمام الثلاثه أقراء قبل مضی الثلاثه و لکن انما قیدناها بذلک لقوه الأدله الداله علی الاعتداد بثلاثه قروء مطلقا و الظاهر انه لا یشترط کون الثلاثه الواقعه بعد التسعه بیضا بل یکفی و إن رأت فیها حیضا بأن کان الحیض الثانی قد وقع فیها و ذلک لإطلاق الروایه فحینئذٍ لا یجب الانتظار عند وقوع الحیضه الثانیه فی ضمن الثلاثه إلی وقوع حیضه ثالثه أو مضی ثلاثه أشهر بیض بعد تلک الثلاثه أشهر و بهذه الروایه یقید ما جاء من الأخبار الداله علی انه أمران أیهما سبق إلیها بانت به المطلقه المسترابه التی تستریب الحیض إن مرت بها ثلاثه أشهر بیض لیس فیها دم بانت بها و إن مرت بها ثلاث حیض لیس بین الحیضتین ثلاثه أشهر بیض بانت بالحیض فتحل روایه سوره بن کلیب علی المستقیمه الحیض التی تحیض فی أقل من ثلاثه أشهر صح إذا تأخرت عنها الحیضه و الحیضتین و تحمل هذه علی المبتدأ أو علی من زادت عادتها علی الثلاثه أشهر أو علی المضطربه التی لم تستقر لها عاده و لا وصف و هذا أقوی مما یظهر من بعضهم من حمل روایه سعده بن کلیب علی ما إذا رأت دما فی الثلاثه أشهر الواقعه بعد الطلاق مطلقاً و حمل الروایات الأخیر علی الاشهر الموصوله بالطلاق و ادعی ان ذلک هو المفهوم من کلام الأصحاب و فیه انه خلاف ظاهر الروایات و الاصحاب لم یفهم لهم اتفاق هاهنا علی شی ء و أقوی أیضاً مما یظهر من بعضهم من حمل روایه سوره علی مسترابه الحمل کما یظهر من المحقق و حمل الروایات الأخر علی غیرها و ذلک لعدم ظهور استرابه الحمل من الروایه بل ظهور عدمه لاشتراط التربص بالتسع فیها انه من حین الطلاق لا من حین الوطء و استرابه الحمل إنما یکون من حین الوطء لا من حین الطلاق علی ان الاسترابه قد تزول فی ضمن التسعه و قد تزول فی العشره فلا حاجه إلی الثلاثه أو الاثنین الواقعه بعدها لانکشاف مضی العده بالاشهر حینئذٍ إذ لا حاجه إلی النیه فی عده الطلاق بل متی ما انقضت و صادفت محلها أجزأ و علی کل حال فالعمل بهذه الروایه لاشتهار مضمونها بین الأصحاب فتوی و روایه اولی من

العمل بروايه عمار الـداله على الاعتداد بثلاثه أشـهر بعد التربص سـنه فطرحها أو حملها على الندب اولى و يمكن حملها على ما حملها الشـيخ رحمه الله (من تاخر الحيضه الثالثه و حمل روايه سوره على ما إذا تأخرت الحيضـتان معا لقوله فى روايه عمار و إن مضت سـنه و لم تر فيها ثلاث حيض و قوله فى روايه سوره لم تر فى ثلاثه أشـهر إلى حيضه و هما لا يخلوان من اشعار بذلك و لكنه بعيد عن كلام الأصحاب و فتاوى الفقهاء.

تاسعها: عده من تحيض فى أكثر من ثلاثه أشهر على سبيل العاده ثلاثه أشهر

بيضـا موصوله ان طلقهـا فى وقت يسـلم لها ذلك و مفصوله إن طلقها فى وقت لم يسـلم لها ذلك للروايه المتقـدمه و هى أمران أيهما سبق و هى و إن كانت فى المسترابه إلا أنى لم أجد قائلًا بالفصل و للصحيح فى التى تحيض فى كل ثلاثه أشهر مره أو فى سته أو فى سـبعه أن عدتها ثلاثه أشـهر و المراد بقوله فى كل ثلاثه أشهر يعنى بعدها بقرينه تمام الروايه و قد يقال إن من كانت عادتها الحيض فى أكثر من الثلاثه أشـهر إن مرت بها ثلاثه أشـهر بيضا موصوله اعتـدت بها و إلا فإن لم يسـلم لها ثلاثه كذلك رجعت للاقراء و ان طالت عدتها لأن الاقراء أصل فى باب العدد أو يقال أنها إذا فاجأها الحيض قبل مضى الثلاثه كان حكمها ما ذكر فى روايـه سـوره بـن كليـب و قـد يظهر مـن بعض من الفقهـاء ذلـك و لكنهمـا معاً ضـعيفان و يظهر من جمله من الفقهـاء اختصاص روايه سوره بالمبتدئه إذا تحيضت بالاشهر ففاجأها الدم.

عاشرها: عده المبتدئه إذا اعتدت بعد الطلاق بالاشهر ففاجأها الدم فيها الانتظار إلى تمام الاقراء و مضى ثلاثه أشهر

بيض و لو كـانت موصوله كمـا دلت عليهـا روايه امران أيهمـا سـبق و يظهر من كثير من الفقهاء أنها تنتظر تمام الاقراء أو تتربص تسعه أشهر و تعتد بعدها بثلاثه أشهر كما هو مضمون روايه سوره و لا بأس به.

حادى عشرها: عده المستمره الدم

و هـذه إن كـانت لهـا عاده رجعت إلى عادتها و إن كانت مبتـدئه رجعت إلى الوصف و تحيضت به و جرى عليها ما جرى على ذات العاده فإن فقدت الوصف رجعت إلى نسائها أو أقرانها و تحيضت بما تحيضن به فإن

فقدت رجعت إلى الاشهر لانضباطها و لا تعتد بالروايات و إن لزمها التحيض بها لغير العده للأخبار و فتوى الأصحاب و كذا المضطربه ترجع إلى الوصف فلو فقدته رجعت إلى الاشهر و لا تتحيض بالروايات و فى الصحيح و المستحاضه و التى تحيض مره و يرتفع مره و التى ترى الصفره من حيض ليس مستقيم ان عدتهن كلهن ثلاثه أشهر و جميع ما ذكرنا من العدد يجرى على الامه إلا ان عدتها قِران و فى العدد شهر و نصف و حينئذٍ فلو جرت تسعه اضافت إليه خمسه و أربعين يوماً و لا يلزمها الثلاثه لما دل على ان ذلک عده للاحرار و المبتدئه و المضطربه و لا تنقضى عدتها إلا بعد مضى ثلاثه أيام من حيضها احتياطاً للعده.

ثانى عشرها: تعتد الحامل من الطلاق و ما يلحق به فى فسخ و شبهه بوضع الحمل

كتابا و سنه و إجماعا بقسميه و لو بعد الطلاق و بلحظه و لا اعتداد لها بالاقراء و الاشهر خلافا للصدوق حيث ذهب انها تعتد بأقرب الاجلين من الوضع و الاشهر إلا أنها إذا اعتدت بالاشهر لم يجز لها أن تنكح زوجاً إلا بالوضع و استند فى ذلک إلى روايه أبى صباح الكنانى ان عده الحامل أقرب الاجلين و هو ضعيف لا يقاوم الكتاب و السنه و الإجماع فليحمل على اراده الوضع من قوله أقرب الاجلين لأن الوضع أقرب بنفسه من العده بالاقراء التى هى الأصل فى الورد و يشترط فى كون الوضع عده أن يكون الحمل من المطلق سواء كان بذلک العقد أم بغيره كما إذا وطأها شبهه فحملت فتزوجها فطلقها و هى حامل و لا عبره بما يكون من غيره مثل ما إذا وطئت شبهه على فراشه أو زنى بها فإن الزوج لو طلقها اعتدت منه بالاقراء أو الاشهر و هذا الشرط فجمع عليه و هو المتبادر من الأدله و يشير إليه ما سيجى ء من عدم جواز تداخل العدد فى المطلقه و الموطوءه شبهه و كذا يشترط وضع جميعه فلو بقى منه الولد قطعه لا يصدق معها وضع الحمل لا يعتد به نعم لو بقى جزء لا يعتد به كإصبع أو كف صدق عليه اسم الوضع و الاحتياط لا يخفى و كذا يشترط تسميه الموضوع حملا و يكفى المضغه قطعا و كذا العلقه على الأقوى إذا علم أنه علقه مستحيله عن نطفه مستعده لنشوء آدمى و أما النطفه فلا عبره بها للشک فى صدق الحمل و الحامل و مجرد صلاحيه النطفه

لصیرورتها مبدأ نشوء آدمی غیر کاف من صدق الحمل و الإجماع منقول علی عدم اعتبارها نعم قد یقال ان النطفه لو استقرت فی الرحم و انعقدت بحیث مضی علیها الثلاثون یوماً أو أزید و علم أنها قد استعدت لصیرورتها مبدأ نشوء آدمی تکون حملا و یصدق علیها وضع الحمل لو سقطت و لکن الأظهر و الاحوط الأول و لو وضعت أحد التوأمین دون الآخر بقیت عدتها إلی أن تضع الآخر وفاقا لفتوی کثیر من أصحابنا و استصحابا لحکم العده و لأن الحمل مصدر یفید العموم فلا یصدق مع بقاء أحدهما وضع حملها و نقل الإجماع علی ذلک و قیل ان العده تنقضی بوضع الأول و لکن لا تنکح غیر المطلق الا بعد وضع الجمیع استناداً لروایه عبد الرحمن الداله علی أنها تبین بوضع الأول و لا تحل للازواج حتی تضع ما فی بطنها و المستند ضعیف لا یعارض ما قدمناه من الأدله و هل هذا القول یشمل عده الوفاه أم لا و هل یکون تحریم التزویج علیها کحرمه التزویج فی العده أم لا وجهان و لا یبعد ذلک ینافیه حمل الروایه علی انقضاء العده الرجعیه و نقل عن أبی علی انها تقضی عدتها مطلقا بوضع واحد و لا وجه له بوضع الأول و البائنه بالثانی و ترکیب العدتین لا بأس به.

ثالث عشرها: یشترط فی الحکم التوأمیه و فی أنها حمل وضع الثانی لدون السته أشهر من وضع الأول

و إلا فالحکم انهما حملان و ذکر الشهید رحمه الله (انها لو ولدته لسنه فصاعداً کان حملًا آخر لا یرتبط بالاول و حینئذٍ فتنقضی عدتها بوضع و هل لها التزویج من جهه الحکم بالبینونه و من جهه خوف اختلاط الأنساب فیما لو ولدته فی وقت محتمل انه لکل منهما و فی کلامه تأمل و نظر ظاهر.

رابع عشرها: لو مات الزوج فی العده البائنه أتمت الزوجه عدتها من الطلاق و شبهه

و لا عده علیها للوفاه للأصل و انقطاع علقه الزوجیه و فی روایه إن المطلقه البائنه إذا توفی عنها زوجها و هی فی عدتها تعتد بابعد الاجلین و نقل عن بعض الأصحاب ذلک و هو ضعیف و یمکن حملها علی الحامل و علی الندب و لو مات الزوج فی العده الرجعیه استأنفت عده الوفاه و بطلت عده الطلاق لثبوت علاقه الزوجیه فتعتد عدتها لعموم أدله عده الوفاه من غیر معارض سواء ساوت عده الطلاق عده الوفاه أو

نقصت عنهـا أو زادت عليها و لا يحتاج مع الزياده إلى اتمام عـده الطلاق و استيناف عـده الوفاه كما لا يحتاج ذلک فی النقصان أو المساواه و لا إلى اتمام عـده الوفاه و الاتيان بزائـده عـده الطلاق عليها لو كانت زائـده أو داخله معها أيام التربص و قد يحكم بلزوم إتمـام تربص المسترابه لعموم أدلتهـا و لاـ ينافيهـا لزوم اعتـدادها عـده الوفاه لعـدم التعارض غايته لزوم الزياده فتعتـد عليها للاسترابه للأصل و الاحتياط و الشک فی كون الموت مخرجا لها من لزوم التربص حينئـذٍ بعد الاجلين من التربص أو عده الوفاه بـل قـد يحتمـل لزوم عـده الوفـاه بعـد تمام أيام الاسترابه مطلقاً ساوت أو نقصت أو زادت و يحتمل على ضـعف اعتـدادها بابعد الأجلين فی عـده الطلاق مطلقا و يحتمل لزوم الاتيان بالعـدتين و لكن لا يعتـد به فالمسترابه تعتد بعد الاشـهر الواقعه بعد التسـعه أشـهر أو السـنه عده الوفاه لأصاله بقاء العدتين و لكن الأظهر الاعتداد بعده الموت فقط للشک فی شمول دليل لزوم عده الطلاق المفروض المسأله و كـذا لزم اتمام أيام التربص بعـد عـده الوفاه و إن كان اتمام مـده التربص أولى و أحوط بل الأحوط الاتيان بعده الوفاه بعد أيام التربص و أحوط الكل الجمع بين أيام التربص وعده الطلاق و الوفاه.

خامس عشرها: لو حملت الامرأه من الزنا فلا عده

سواء كانت ذات بعل أم لا للأصل و لعـدم حرمه ولـد الزانی و لو كانت حاملًا فالمشـهور لا عـده عليها لعـدم احترام ماء الزانی و الأـظهر لزوم العـده لمتحقق الحكمه فی اختلاـط الأنسـاب و إن كان الولـد للفراش و للأخبار الـداله على الوجوب و حملها على الندب خلاف الظاهر لو حملت من شـبهه لزمتها عده الحامل لعموم الأدله و خصوصها و لو لم تحمل لزمها الاعتداد بعده الحائل فلو طلقهـا الزوج لزمهـا عـدتان فـان اجتمع حمـل و غيره قـدمت عـده الحمل مطلقا لعـدم إمكان تأخرها حتى لو وقع الحمل من الشـبهه فی أثناء عده الطلاق اعتدت بالحمل ثمّ اتمت عده الطلاق و إن لم يكن حمل احتمل تقديم عده الطلاق مطلقا تقارنا أو تعاقبا حتى لو كان الطلاق فی اثناء عده الشـبهه اعتدت للطلاق ثمّ اتمت عده الشـبهه بعد ذلک و احتمل تقديم العده السابقه فی الشروع فيها و لو تقارنا قدمت عده الطلاق و لا تتداخل العدد للأصل و الأخبار و فتوى المشهور من الأصحاب و لو اعتدت

المطلقه بعده الشبهه كالحمل مثلا و كان الطلاق رجعيا جاز له الرجوع فی زمن عده الشبهه علی الأظهر و فی زمن عدته قطعاً لأن الرجوع بمنزله استدامه النكاح لا بمنزله ابتدائه و إن كان طلاقه بائنا لم يجز له العقد عليها و يكون بمنزله العقد علی ذات العده نعم لو تقدمت عده الطلاق البائن جاز للمطلق العقد عليها فی عدته لأنه متی عقد عليها بطلت عدته و دخلت فی عده الشبهه و إن لم يجز الاستمتاع بها لعارض العده و لا منافاه بين كونها زوجه و بين تحريم الاستمتاع بها كالزوجه المحرمه و الامه المحلله.

سادس عشرها: لو اختلف الزوجان فی زمن الطلاق و الولاده فادعی الزوج سبق الطلاق و ادعت هی سبق الولاده أو العكس كانا متداعيان

و تحالفا و بطلت دعوی كل منهما بيمين الآخر و بقی استصحاب بقاء العده و استصحاب علاقه الزوجيه سليمه عن المعارض لعدم ثبوت انقطاعها بالولاده و إن حلف أحدهما و نكل الآخر حلف الحالف بعد نكول صاحبه يميناً أخری للاثبات و ثبت له الحق و يحتمل أنهما لو تداعيا قدم قول الامرأه فی سبق الوضع علی الطلاق و فی تأخره لأن أمر الحمل يرجع إليها فالقول قولها بيمينها هذا كله إذا لم يتعين تاريخ أحدهما فلو تعين تاريخ أحدهما فإن كان الوضع فالقول قول من أخّر عنه الطلاق و إن كان الطلاق فالقول قول من أخر عنه الوضع لأصاله تأخر المجهول عن المعلوم و فيه ان أصاله تأخر المجهول بنفسها لا تفيد و أصاله تأخره عن المعلوم يلزم منه تقدم المعلوم عليه فيكون أصلًا مثبتا و لا يفيد أيضاً فيرجع إلی التداعی أو إلی تقديم قول الامرأه فی زمن الوضع مطلقاً تأخر عن زمن الطلاق لمعلوم وقته أم تقدم و قد يظهر ذلک من جمله من فقهائنا و هو قوی جداً لرجوع أمر الحمل إليها كما فی الأخبار و كلام الأصحاب و احتمل بعضهم تقديم قول الزوج مطلقا فيما لو تداعيا فی تقدم الطلاق و تأخره بعد الاتفاق علی زمن الوضع لرجوع أمر الطلاق إليه و هو علی إطلاقه ضعيف لأن دعوی الطلاق انما تسمع لو تجردت عن العارض و المعارض هنا ادعائها و هو راجع للوضع إليها و يمكن اثبات النيه علی إطلاقه فلا تسمع دعواه مطلقاً.

سابع عشرها: فی عده المتوفی عنها زوجها

و هذه تعتد مطلقا سواء کانت صغیره أو یائسه أو غیرهما مدخولا بها أم لا دائمه أو متمتع بها صغیراً کان الزوج أو کبیراً حراً کان الزوج أو عبداً مؤمناً کان أو مخالفاً بناء علی صحه عقد المخالف باربعه أشهر و عشراً من الأیام و تدخل فیها اللیالی هذا إذا کانت حره أو مبعضه و کانت حائلاـ و لو کانت امه أو حاملا فعدتها ما سیجی ء إن شاء الله ثمّ إن کانت الوفاه فی أول لهلال أتمت أربعه هلالیه و أضافت عشراً من الخامس و إن کانت قبله بعشر أتمت الأربعه مع العشر و إن کانت فوق العشر و انکسر الشهر الأول فعلیها الاعتداد بثلاثه هلالیه و تکمیل ما نقص عن الاربعین یوماً من الخامس أو السادس کما لو بقیت خمسه من الشهر بعد طلاقها و تلفیق الیوم المنکسر من الیوم الزائد بمثله أو اسقاطه إن کان الکسر کثیراً أو احتسابه إن کان الکسر قلیلًا و یحتمل انکسار الشهور کله عددیه عند الانکسار و یحتمل احتسابها کلها هلالیه و الاوجه ما ذکرناه لأنه أقرب للخطابات العرفیه فیکون استعمال الاشهر فی الکتاب و السنه فی المسمی و لو عقدت فضولا فأجازت بعد موت الزوج اعتدت من حین الاجازه أو من حین الموت وجهان و تعتد الحامل بأبعد الأجلین من وضع الحمل و من تمام عده الاشهر للأخبار و الإجماع و هما المقتضیان للجمع بین الآیتین بهذا النحو و لو خلینا و قواعد الجمع لکان اللازم ترجیح أحد الآیتین علی الاخری إن حصل المرجح و إلا فالتخییر لعدم إمکان طرحهما و العمل علیهما معا و ترجیح أحدهما علی الاخری من دون مرجح.

ثامن عشرها: یلزم هذه المعتده الحداد فتوی و نصا

و هو ترک الزینه بما یسمی زینه عرفا و لغه أو الکف عنها و یختلف باختلاف الازمنه و الاحوال و البلدان و فی الأخبار ما یدل علی ذلک لاشتمال بعضها علی الأمر بالحداد و اشتمال الآخر علی النهی عن اشیاء خاصه تقتضی الامرأه بها و لا قائل بالفصل بل اختلافها فی التعداد و الذکر ینبئ عن کون المذکور من باب المثال و تختلف الزینه فزینه الرؤیه کلما یری و زینه الشم الطیب و زینه السمع الخلخال و یجوز استعمال الزینه للضروره و قد تکون بالاشم و قد تکون بهیئه اللبس و لو أخلت بالحداد نسیانا لم یلزمها القضاء و لا یفتقر

إلی نیه و لا یلزمها اظهار الحزن و هو واجب خارجی فی العده لا شرط فیها فلو أخلت به لم تبطل العده و إن أثمت لو أخلت به عمداً کل ذلک لإطلاق الأدله فی الأمر بالاعتداد و أصاله عدم الشرطیه من غیر معارض و الامر به فیها لا یقضی باشتراطه بها و کل شی ء نهی عنه فی العقود و الإیقاعات و لا یقضی بالمانعیه و کذا ما أمر به لا یقضی بالشرطیه نعم لو وقع فی العباده فهم منه المانعیه و الفساد الدلیل خارج من إجماع أو من وضع شرعی أو متشرعی و کذا الشرطیه فی الأمر و ظاهر الأصحاب لزوم الحداد علی الصغیره و المجنونه و فی شمول الأدله لهما نظر و الأصل یقضی بعدم ذلک إلا أن اتباع الأصحاب مما لا بد منه و کأنهم فهموا أنه من الأحکام الوضعیه کالعده لا التکلیفیه و فی لزوم الحداد علی الامه قولان ینشئان من عموم الأدله و من الروایه الصحیحه الداله علی لزوم الحداد علیها و الأحوط الأول و الاقوی الأخیر و تختص الزوجه بالحداد دون أقاربها و دون المطلقه البائنه و ما ورد فی البائنه محمول علی الندب لاغراض الأصحاب و لا یدخل فی الحداد و عدم الخروج من المنزل و لا عدم المبیت خارج الدار و إن کان الأولی و الأحوط ذلک لما دل علی علی عدم مبیتها فی غیر منزلها و لا حداد علی غیر الزوج من الأنساب و الاحساب وجوبا و لا ندبا و لا یحرم مع عدم نیه المشروعیه نعم یکره فوق الثلاث أیام و لا یبعد ندبه علی الأئمه علیهم السلام (و علی العلماء و لا یحد بحد بل لا یبعد استحبابه علی الأب و لا یحد بحد و لو طلق واحده فنسی المطلقه أو طلقها معینه و لم تعرف نفسها لفقد الشهود أولا بهامها الصوری اعتددن الجمیع عده الوفاه إن کان الطلاق رجعیا و ان کان بائنا فالذی تقتضیه القواعد اعتداد الجمیع أیضاً عده الوفاه لأصاله عدم الطلاق فی کل واحده و الشک هنا فی المکلف لا فی المکلف به و لکن الذی یظهر من الأصحاب اعتدادهن هنا بأبعد الاجلین من عده الطلاق أو الوفاء احتیاطا لاحتمال کون کل منهما مطلقه فإن کان إجماع فیها و إلا ففی المنع قوه و لو طلق مبهما و قلنا بجوازه اعتددن بأبعد الاجلین من حین الطلاق لو عین قبل موته فاشتبهت المعینه أو من حین التعین کذلک و مبنی المسأله علی ان التعین کاشف أو مثبت و لو لم یعین حتی مات فإن قلنا بقیام الوارث مقامه جاء

الوجهـان و إن قلن بالبطلان مع عـدم التعين فليس إلاـ عـده الوفاه و إن قلنا الطلاق واقع فى مبهم و التعين لاخراجه فإذا لم يعين بقيت مطلقه مبهمه مردده فيجب على الجميع الاعتـداد بأبعد الأجلين من حين الطلاق حينئذٍ و يحتمل الاعتداد بأبعدهما من حين الوفاه لقيام الموت مقام التعين لمكان اليأس منه.

خامس عشرها: المفقود إذا عرفت حياته انتظرته زوجته الدائمه الحره

اشاره

و فى الامه اشكال و ينفق عليها الحاكم من ماله إن كان له مال فإن لم يكن جاز له أن ينفق عليها بنيه الرجوع عليه فى وجه قوى بل جاز لعدول المسلمين الاستقراض عليه أيضاً حسبه و لكن على اشكال و لو كانت فقيره جاز الدفع إليها من بيت المال و إن عرف موته اعتـدت منه و إن جهـل حـاله بـأن انقطع خـبره انقطاعـا عرفيـاً بحيث لم يجى ء منه معتمـد تركن النفس إلى خبره أو كتاب يعرف انه منه و لا عبره بالأخبار من غير المعتمـدين أو غير العدول أو غير كتاب تسكن بحسب القرائن إنه كتابه فإن كان لهـا مع الجهـل من يتفق عليهـا عوض زوجهـا من وكيـل أو ولى أو متـبرع أو حـاكم شـرعى من بيت المـال و نحوه أو جرت عن الإنفاق فاكتسبت أو كان عنـدها مال تنفق منه و إلا رفعت أمرها إلى الحاكم من جهه عدم الإنفاق و إن لم تضـطر إليه بان كان لهـا مـال على الأـظهر فـاذا رفعت أمرهـا إليه و طلبت منه التأجيـل أجلهـا من حين رفع أمرها إليه وجوبا على الأظهر لأنه منصوب للمصالـح فتلزمه أربع سـنين هلاليه إن قارن التأجيل الهلال و إلا فثلاثه و أحـد عشـر شـهراً هلاليه و شـهر عددى و يلفق اليوم إن كـان هنالـك يوم منكسـر و أنفق عليهـا من بيت المـال فى زمن التأجيل إن كانت من أهله و إلا أنفقت على نفسـها و فى بطلان التأجيـل و لو وجـد هنـا لـك منفق عليهـا فى أثناء الأربع وجهان و بحث الحاكم عنه فى مـده التأجيل وجوبا على الأظهر لأن أمر البحث راجع إليه و هو من تمـام المصـلحه بنفسه أو بوكيله أو بمتبرع بحث عنه و كـان معتمـداً فسـقط عنه ذلك بحثا على النحو المتعـارف بسؤال من المترددين أو بكتـابه إلى الطرف التى فقـد فيه أو احتمـل كونه فيه إن كان فى طرف واحـد و إلا فإلى كل طرف احتمل كونه فيه و لا يجب تمام الاستقصاء لعسره و لا يكتفى بالقليل للشك فى أجزائه فإن عرف خبره بموت أو حياه

بأخبار من تسكن النفس إليه أو بكتاب تطمئن النفس اطمئنانا عادياً إنه منه فلا بحث و لا امرها لزوماً عليه لأنه من تمام لمصلحه بالاعتداد عده الوفاه مع الحداد أو بدونه على الوجهين و لا يلزمها امتثال الأمر بالاعتداد كامتثاله بتربص الأربعه نعم لو امتثله فاعتدت جاز لها بعد تمام العده التزويج مع احتمال ان العده بعد التربص تلك المده تكون قهريه أمر بها أم لا نوت الاعتداد أم لا نوت عدمه أو لا و لكنه محل يجيء إن شاء الله تعالى تمام الكلام فيه و هذا كله مضمون الأخبار و فتوى جمع من الأصحاب و ذهب جمع آخر من القدماء و المتأخرين إلى انه بعد التأجيل بأمر الحاكم الولى بطلاقها و هو الوكيل أو الولى العرفى فيجرى طلاقه لأنه بامر الحاكم فإن لم يكن له ولى و امتنع عن الطلاق طلقها الحاكم و الوكيل يجبره الحاكم عليه فإن طلقها الوكيل اعتدت عده الطلاق و إن طلقها الولى و الحاكم اعتدت بعده الوفاه و دل على الحكم الأول روايه سماعه دل على الحكم الثانى روايات معتبره و يؤيد الأول أنها لو كانت مطلقه لما اعتدت عده الوفاه و يؤيد الثانى الاحتياط فى الجمع بين الطلاق و فى خبر موته و على القول بلزوم الطلاق فهل له أن يطلق ثلاثا أو خلعا و هل عليها إذا كانت غير مدخول بها العده المفروضه أم لا و هل له الرجوع فى العده البائنه بعد طلاقها أم لا و الاوجه و الأحوط على موجب القواعد الشرعيه طلاق الحاكم لها و اعتدادها بعدها بعده الوفاه بحيث لا يجرى عليها أحكام عده الطلاق و لا تسقط مع عدم الدخول و لو لا عدم القول بلزوم عده الطلاق ممن يعتد به أو ابعد الاجلين جمعا بين الروايات لكان القول بالاول أنسب من جهه الروايات و بالثانى اوفق من جهه الاحتياط و على كل حال فالقول بلزوم الطلاق و الاعتداد بعده بعده الوفاه هو الوجه جمعا بين الأخبار و عليه فالقول بنفى الطلاق أو ثبوته و الاعتداد بعدته أو الاعتداد بأبعد الاجلين لمكان الاحتياط بعيد بل قيل إن عده الطلاق لا قائل بها.

فوائد:

أحدها: المفقود يشمل الضائع و المنقول من فراشه و المفقود فى بلده

إذا كانت واسعه لم يدر كيف صنع به فيها و كثيراً ما يقع ذلك فى الأطفال و الضال فى الطريق

و المنكسـر به سفينه فى البحر و لم يعلم غرقه و المفقود فى المعركه و المأسور و الغائب إذا غاب و لم يدر كيف توجه أو توجه إلى جهه ثمّ بعـدها لم يعلم اين توجه أو غاب ففقـد فى غيبته كل ذلك لظاهر الفتوى و للنصوص المشـتمله على ذكر المفقود و لاـ يختص الحكم بالغـائب غيبه انقطعت أخبـاره فيهـا اسـتنادا لاشـتمال الأخبـار عليه بعـد ذكر المفقود فيكون مخصوصاً به لمنع التخصص و منع كون المفقود حقيقه فيه بل الظاهر إن ذكر الغائب إنما ورد مورد الغالب فلا يكون مخصصا على ان فهم الفقهاء لذلك مما يكون حجه أو كالحجه.

الثانى: إذا ثبت موت المفقود عنه زوجته جاز تزويجها لمن أخبرته بموته

على جهه الإطلاق للسيره القاضيه بذلك و لأنهن مصدقات على فروجهن و ما يظهر من بعض الأصحاب من عدم جواز تزويجها الا بثبوته عند من أراد تزويجها أو عند الحاكم بعيد نعم لو استندت فى الأخبار بموته إلى البينه فالوجه عدم سماع قولها إلا بثبوته عنـد الحاكم أو عنـد من أراد تزويجها و يمكن القول بأنه مع تاجيل الحاكم لها ليس لسامع ذلك بعـد ذلك ان يتزوجها إلا بان تعتد أو يحكم الحاكم بموت زوجها و لكنه بعيد.

الثالث: هل يشترط فى مده التأجيل قرب الحاكم لها

لقوله عليه السـلام (فى الصـحيح فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلّها أربع سـنين و قوله فى الموثق تأتى الإمام فيأمرها و المراد بالاـربع أو لاـ يشترط بل لو بقيت بعـد فقـده أربع سـنين تتطلبه هى أو وليها كفى بل لو لم تتطلبه و رفعت أمرها إلى الحاكم بعد الأربع كفى تتطلب الحاكم فى الجمله و امرها بعد ذلك بالاعتداد لقوله عليه السلام (فى حسن الحلبى المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالى و يكتب إلى النـاحيه التى هو غـائب فيهـا و فى المبسوط تصبر أربع سـنين ثمّ ترفع أمرها إلى السـلطان ليتعرف خبره و نقـل على ذلـك إجمـاع الفرقه و أخبـارهم و الأول أظهر من النص و أحوط إلا أن يحمل الخبران الأول على مجيئها قبل أن يمضى لها أربع سنين.

الرابع: هل الأربع سنين ظرف لتطلب الحاكم

كما يظهر من بعض الأخبار أو يكون بعدها كما يظهر من بعض آخر الظاهر الأول و يمكن ارجاع ما دل على ان التطلب بعدها إذا لم يكن فيها و اذ قلنا ان التطلب بعدها كفى التطلب فى الجمله.

الخامس: لو ارسل الحاكم رسولا ليخبره اشترط فيه العداله أو الامانه فى الصدق

كى يركن إلى خبره و الظاهر انها ليست شهاده كى يشترط فيها التعدد و لو كانت شهاده كفى هنا الواحد كما يلوح من الأخبار و لو لم يعثر الرسول بخبر فأخبره بعدم الاطلاع كان خبراً لأن شهاده النفى غير مسموعه إلا إذا كانت محصوره و لا حصر هاهنا.

السادس: لو تعذر البحث من الحاكم لعدم وجوده أو لقصور يده فالقواعد تقضى بأنها مما ابتليت

فلتصبر اقتصارا على ما دلت عليه الأخبار و لعموم قوله عليه السلام (امرأه المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه و لكن القول بقيام عدول المسلمين مقام الحاكم حسبه لحصول الضرار بدونه و لوجود المعنى المراد فيهما بل لا يبعد تولى الامرأه ذلك ثمّ تعتد بعد ذلك دفعا للضرار و لكنه خلاف ما فى الأخبار و فتوى الأصحاب.

السابع: هل يتوقف الاعتداد على أمر الحاكم الأظهر ذلك

لرجوعها إليه فى الأخبار و للاحتياط فى الفروج و يحتمل العدم لقوله فى خبر سماعه أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنين و لإشعار الحال بوفاته و نسب القول به للأكثر.

الثامن: لو أنفق الحاكم عليها من مال لمفقود فتبين موته قبل الإنفاق كلا أو بعضا لم يضمن المنفق

لعدم تفريطه و امتثاله للامر الواجب عليه فهو بمنزله الوكيل الامين.

التاسع: لا توارث بينها و بين الزوج لو مات أحدهما بعد العده

تزوجت بغيره أم لانقطاع العصمه بينهما حتى قبل التزويج على الأظهر نعم قد يحتمل ثبوت التوارث بينهما لو قلنا أنه لو ظهر بعد العده كان احق بها لدلالته على ثبوت علاقه الزوجيه و لكنه ضعيف لأن الظاهر انقطاعها و أحقيته بها جاء من دليل خارجى و

يتوارثان فى مـده التربص من غير اشـكال و فى مـده العـده وجهان من أنها عده وفاه و من شأنها انقطاع العصـمه بينهما و من انها بحكم العده الرجعيه لأن للزوج الرجوع بها فيها هذا إن كانت

العـده عده وفاه و إن کانت عده طلاق فإن لم یکن بائناً فلا إشـکال فی التوارث و إن کان کذلک کغیر المدخول بها فوجهان و الاوجه التوارث لجواز الرجوع فیها فهی کالرجعیه و الأصل بقاء حکم التوارث للشک فی نوع هذه العده.

العاشر: لو أتت بولد لسته أشهر من دخول الثانی لحق به

فإن ادعاه الأول و ادعی الوطء سـراً أو انه جاء و لم یعلم به أحـد فإن کـذبته الامرأه فلا شـی ء له و لا یسـمع کلامه و إن صدقته احتمل الاقتراع لامکان کونه منهما و نسب للشـیخ القول بالاقتراع مطلقا لشبهه ان الفراش لهما و هما ضعیفان و لا وجه أنه للثانی و لا سمع کلامه و لا کلامها سیما و إن لا فراش قد خلص للثانی ظاهراً.

الحادی عشر: لو تزوجت بعد العده فظهر موت الزوج قبل النکاح کان العقد الثانی صحیحا

و لا عده علیها ثانیا سواء کان موته قبل عدتها أو فی اثنائها أو بعدها لأصاله صحه العقد و لأصاله عدم لزوم الاعتداد علیها و هی فی حبـاله و لأنه لو کان حیا لانقطع تعلقه بها فکیف و قـد بان میتا و لأن الشـرع جعل الفقـد کالموت فظهور الموت حقیقه یزید المنزله قرباً و العقد الثانی صـحه و لا یتفاوت بین جعل عدتها عده وفاه أو طلاق لحکم الشـرع بعده بالبینونه و انقطاع العلاقه عنه حیا کان أو میتاً و کان فقـده بمنزله موته و الطلاق من باب الاحتیاط و قـد یحتمل ان العـده لو کانت عـده طلاق و کانت رجعیه لزمتهـا عـده الوفـاه لو مـات فی أثنائهـا فلو تزوجهـا و هی فی العـده بطـل عقـد الثـانی إلاـ أنه مخـالف لإطلاـق الأخبـار و کلام الأصحاب.

الثانی عشر: لو اعتدت فجاءها خبر موته بعد العده فالأظهر أنها لا تستأنف عده أخری

تنزیلاـ للفقـد منزله الموت و قـد اعتـدت عـدته و لو جاءهـا فی أثناء العـده أیضاً فالأظهر اتمام عـدتها و لا تسـتأنف عـده أخری لانقلاب حکمها إلی تلک العـده مع احتمال الاستئناف لعدم تمامیه البدل فیعود حکمها إلی الأصل و هو احوط و الاستئناف فی الأول أیضاً لا یخلو من نوع احتیاط.

الثالث عشر: عده المفقود لا یجب فیها الحداد

للأصل و لو کانت عده وفاه لانها لیست عده أصلیه وجبت للاحترام کی تؤثر لزوم الحداد و الأحوط ثبوت الحداد تنزیلًا

لهـا منزله عـده الوفـاه للاـشتراك فى العـدد و الفقـد و هـل يجب فيها النفقه على الغائب لانها محبوسه عليه و لانها بمنزله العـده الرجعيه لجواز رجوعه بها فى العده بل قد يقال انها زوجته ما دامت فى العده و تمام العده فاسخ لها من الزوجيه هذا إذا لم تطلق و لو طلقت فلزوم النفقه اولى لانها مطلقه رجعيه فتلزم فيها العده و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين ان يحضـر و بين ان تتبين حياته و يبين له مال لان النفقه كالـدين و قـد يقال ان الطلاق الرجعى موجب للنفقه فى العـده الرجعيه المتلقاه من الشـرع أصاله و هذه العـده عـده وفاه فلا يلزمها الإنفاق على ان هـذه قد تكون مطلقه قبل الدخول و قد تكون مختلعه و قد يكون طلاقها هذا ثالثا فلا نفقه و لو حضـر الزوج بعده العده أو وجد له مال و هو حى ففى لزوم النفقه عليه أيام العده الماضيه وجهان من حصول البينونه و من انهـا كنفقه الزوجه أو العـده الرجعيه فيلزمه قضاءهـا كمـا يلزم الزوج قضاءهما و أما بعـد العـده فان لم يحضـر فلا وجه للزوم النفقه عليه و لو وجد له مال و هو حى و ان حضـر احتمل لزوم النفقه عليه لو قلنا انه احق بها بعد العده و الاوجه عدم لزوم النفقه على الزوج مطلقا و لو حضر فى العده أو بعدها الا فى صوره الطلاق الرجعى من الحاكم أو الولى إذا فى العده.

الرابع عشر: لو وجد للمفقود مال أيام الانتظار بطل الانتظار

و لو وجد له فى أيام العده فوجهان من حصول ما لاجله الاعتداد فيسقط و من حكم الشرع عليها بالعده فلا ينتقض بوجود المال.

الخامس عشر: لو طلقها الزوج أو ظاهر أيام العده فان قلنا البينونه حصلت بالامر بالاعتداد لم يقعا

و ان قلنـا انها موقوفه على تمام العـده صـح و ظاهر جمله من الأصـحاب وقوعهما فيها زمن العـده دون ما إذا خرجت هـذا إذا لم يطلقها الولى أو الحاكم فلو طلقها كان القول بعدم وقوع الطلاق بها هو الاوجه لانها إذا صارت مطلقه شرعا لا يقع بها طلاق ثانيا بعـد ذلـک الاـ ان يرجع لاـن الظـاهر انه لو حضـر لا ترجع إليه الا ان يرجع بها و لا رجوع فلا طلاق نعم لو قلنا انه لو حضـر تبين بطلان الطلاق بحضوره فيعود إليها من غير رجعه كان القول بوقوع الطلاق بها وجه.

السادس عشر: لو حضر زوجها و قد خرجت من العده فتزوجت فلا سبيل له عليها

إجماعا و هو ظاهر الأخبار و الموافق لحكمه الاعتداد و المناسب لمشروعيه تزويجها لغيره و للزوم الغضاضه عليها من تحويلها إلى زوج آخر و لو حضر قبل العده أو فى اثنائها رجع بها ان شاء سواء كان اعتدادا مجردا أو كان بعد طلاق و ظاهرهم انه لا كلام فيه و هو مشكل فى الطلاق البائن الا ان الأخبار و كلام الأصحاب اعم من ذلك و لا يتفاوت الحال بين حضوره و بين ظهور حياته و هل يتوقف الرجعه بها على ارادته الرجوع فيرجع أو ترجع إليه قهرا و الأظهر انها انه لو طلقها الحاكم طلاق باينا كالثالث أو قبل الدخول أو اختلعها فلا رجوع له و ما دل من الأخبار على ان له ان يراجعها بعد طلاقها و هى فى العده محمول على الغالب من كون الطلاق رجعيا و لكن اتباع ظاهر النصوص و الفتاوى اجمل و كذا الأظهر أيضاً الحاق ظهور حياته و ان لم يحضر بحال حضوره للاشتراك فى المناط المنقح بينهما و حينئذٍ له الرجوع و هو غائب عنها إذا سمع باعتدادها و يحتمل الاقتصار فى الرجعه على حال حضوره كما هو مضمون الأخبار فتبقى على عدتها فى الغائب لحصول الضرر عليها برجوعها إليه سيما مع عدم النفقه مع العلم بعدم مجيئه أو بعدم تمكنه من المجى ء و للحكم بارتفاع الزوجيه بالاعتداد فلا يزول الا بدليل بناء على ان زوال الزوجيه بنفسى العده لا بتمامها و كذا الأظهر أيضاً كما هو ظاهر الأخبار توقف رجوعها على مشيئه لقوله عليه السلام (فبدا له أن يراجعها إلا أنه نقل عن ظاهرهم ان رجوعها إليه قهرى و كأنه مبنى على بقاء تعلقها بالزوجيه قبل تمام العده و هو مشكل لأن أصحابنا كثيراً ما يتعلقون فى جمله من الأحكام بانتفاء علاقه الزوجيه بمجرد دخولها فى العده فيمكن ارجاع كلمات الأصحاب إلى ما فى الأخبار و يمكن ارجاع ما فى الأخبار إلى ما فى كلام الأصحاب الا ان الأول ارجح و إن جاء الزوج بعد الخروج من العده فالأظهر كما فى الأخبار و أكثر فتاوى الأصحاب انقطاع العصمه بينهما لحصول البينونه بالعده فعود الزوجيه و بقاء حق الرجعه مفتقر إلى دليل و قيل ببقاء حق الرجعه فيها أو الرجوع قهرا و استندوا إلى روايه و ذكر جماعه انهم لم يعثروا بها و على كل حال فالاول أقوى و قيل بالتفصيل

بین خروجها من عده الطلاق لو طلقها الولی أو الحاکم و بین خروجها من عده لم یقع قبلها طلاق لانتفاء علاقه الزوجیه فی الأول بوقوع الطلاق دون الثانی لأنه حکم مبنی علی الظاهر من استمرار الجهل فلو انکشف حیاته عاد إلیه حکم الاحیاء ابتداء و لو لا خروج ما بعد تزویجها للدلیل لقلنا به و هو ضعیف.

السابع عشر: الأظهر ثبوت التحریم المؤبد علی من تزوج هذه الامرأه فی عدتها مع العلم أو الدخول

سواء ظهر موته قبل ذلک بمده أو فی أیام العده أو صادفت ایامها أیام العده الواقعیه أو تقدمت علیها اما لو طلقها فلا اشکال و أما لو اعتدت من دون طلاق فلا طلاق لفظ العده علیها و احتمال العدم لأن انصراف العده المتعارفه فی الشرع دون مثل هذه بعید و لو تزوجت أیام التفحص فإن ظهر الزوج حیّاً أو جهل حاله فالظاهر ان حکمه حکم التزویج بذات البعل و إن ظهر موته تلک الأیام ففی الحاق ذلک بالتزویج بذات العده و بما قبلها أو بذات البعل أو عدم الحاقها بواحد منهما لأصاله الحل وجوه و لو غلط الحاکم فی الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوجت قبل مضی مده التربص و منها العده قوی القول بتحریمها علی الثانی مؤبدا لأنه دخول بذات بعل أو عده إلا إذا ظهر موت الأول قبل نکاحه فإنه یحتمل عدم الحرمه إن تقدم النکاح العده لعدم کونها حینئذٍ ذات بعل و لا عده و یحتمل الفرق بین تزویجها فی أیام العده و بین تزویجها أیام التفحص فلا تحرم فی الثانی لعدم کونها ذات عده و لعدم تیقن کونها ذات بعل.

الثامن عشر: لو تبین موت الزوج قبل العده مع الغلط فی الحساب فلا یبعد صحه العقد الثانی

لأنه لم یقع علی ذات بعل و لا عده و لو أدی الغلط فی الحساب إلی تزویجها فحضر الزوج لم تجب علیه نفقتها من حین التزویج لشبهها بالناشز دون النفقه المتقدمه علی التزویج و حینئذٍ فإن لم یدخل بها الثانی عادت للاول و وجبت نفقتها علیه و إن دخل بها لم تجب نفقتها علی الأول لعدم التمکین و لا علی الثانی لأنها موطوءه بالشبهه و لا تجب نفقتها و لو رجع الزوج من سفره بعد موتها و تزویجها المبنی علی الغلط فی الحساب و کان الموت فی زمن العده أو قبلها ورثها و طالب بمهر المثل

ليرث منه و لو بلغها موت الأول بعد التزويج بالثانى المبين على الغلط فى الحساب اعتدت له من حين بلوغ الخبر و إن مات الثانى بعد الدخول فعليها عده وطء الشبهه و لو ماتا و دخل الثانى بها فإن علمت السابق و كان الأول اعتدت عنه باربعه أشهر و عشره أيام أولها يوم موت الثانى أو افتراقهما لظهور فساد النكاح لا يوم موت الأول أو بلوغ الخبر لأن العده لا تجتمع مع الفراش الفاسد و فراشه قائم إلى وقت موته أو ظهور الفساد فإذا انقضت هذه العده اعتدت من الثانى عده الشبهه إن لم تكن حاملا منه و إلا قدمت عدته على عده الزوج و إن سبق الثانى فإن كان بين المدتين ثلاثه اقراء مضت عده الثانى فتعتد عن الأول من حين بلوغ الخبر و إن كان المتخلل بين المدتين أقل من زمان عده الثانى أكملت العده من الثانى ثمّ اعتدت من الأول و إن لم يعلم السابق أو علمت المقارنه اعتدت من الزوج ثمّ من وطء الشبهه لكون الأول أقوى إلا أن تكون حاملا من الثانى.

التاسع عشر: لو كان الحاكم آيسا من العثور على خبره قبل ضرب المده أو فى اثنائها فهل يأمرها بالتربص

تعبدا ثمّ الاعتداد أو يأمرها بالاعتداد من دون تربص أو يتعين طلاقها من دونه وجوه أحوطها الأول و على كل حال فلا يجب على الإمام الفحص تعبدا.

العشرون: لو بذل لها النفقه متبرع فى اثناء التربص بطل حكمه

فلو رجع عن البذل رجعت إلى التربص و هل تستأنف التربص أو تبنى على ما مضى وجهان و لو بذل لها فى اثناء العده احتمل بطلان العده لحصول الغرض الذى من اجله الاعتداد و احتمل جواز مضيها على العده و على الأول فلو رجعت إلى العده و فى الاستئناف و البقاء على الأول وجهان.

الحادى و العشرون: لا يلحق بينونه الزوجه بعد العده بينونه أزواجه الباقيه التى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم

و لا قسمه مواريثه و لا انعتاق أم ولده و لا وصاياه اقتصارا على مورد الدليل و لو قلنا بقسمه مواريثه لدليل اقتصرنا عليها أيضاً دون الأحكام الباقيه.

الثانی و العشرون: لو جاء خبر حیاته علی لسان عدل فبطل تربصها أو اعتدادها ثمّ تبین بعد ذلک کذب الخبر فهل ینتقض ما تقدم

و تستأنف أو تبنی علیه فتمته أو تحسب أیام العدول من أیامها لتبین کذب ذلك الخبر وجوه و أقواها الأخیر.

الثالث و العشـــرون: لو تبین الخطأ فی کونه مفقوداً بل کان حاضراً و یدخل و یخرج إلیها و هی تحسبه انه لیس زوجها کان جمیع ما فعله الحاکم خطأ

و الامرأه امرأته و مثله ما لم تزوجها شـخص فترکها من لیلتها و سمی لها نفسه باسم آخر ففعلت ما فعلت فتبین خطأ ذلك الاسم و فعلها و لو لم تعرف اسم زوجها و لم تعینه بطل حکمها و کانت ممن ابتلیت فلتصبر.

الرابع و العشرون: حکم الامه حکم الحره

اشاره

إلا فی العـده فیحتمـل کونها کـذلک و یحتمل کونها شـهرین و نصف و یحتمل سـقوط هـذا الحکم من أصـله فیها لظهوره فی الحرائر صـح القول فی عـدد الاماء و الاسـتبراء و یختص اسم الاسـتبراء غالبا بملك الیمین حـدوثاً أو زوالا و هو أقرب من العده فیکون القصـد منه براءه الرحم و أبعـد عن التعبـد و قـد یکون للتعبـد و یختص بالحیض أو ما یقوم مقامه من العـدد کما تختص العـده بالطهر أو ما یقوم مقامه فی العـدد علی الأظهر الاشـهر و الغالب فی العده التکرر لأنها ماخوذه من العدد بخلاف الاسـتبراء فیکفی فیه ما یدل علی البراءه فیهما و فیه أمور:

أحدها: عده الامه مع الدخول و الطلاق طهران

و اقـل زمـان تنقضـی فیه ثلاـثه عشـر یوماً و لحظتان اللحظه الأولی هی الطهر الـذی طلقها فیه و الأخیره هی لحظه الحیض الثانی الدال علی الخروج من العده و الکلام فی دخولها و خروجها کما تقدم و قد تنقضی بأقل من ذلک کما إذا وقع بعد لحظه الطهر لحظه النفاس ثمّ وقع طهراً عشـراً ثمّ رأیت لحظه الـدم فیکون قدرها عشـره أیام و ثلاث لحظات و إن کانت لا تحیض و هی فی سن من تحیض فعدتها شهر و نصف نصف ما علی الحره جریا علی قاعده التنصیف و لما لم یمکن فی الاطهار غالباً لعدم إمکان معرفه ذلـك ابتـداء اعتبر فیهـا تمـام الطهر و لاـ فرق فی ذلـك بین القنه و المـدبره و المکاتبه و أم الولـد إذ طلقها الزوج و کـذا الموطوءه بعقد فاسد فحکمه حکم الصحیح للاحتیاط فی الفروج و لو کانت موطوءه

بعقد ملك فاسد احتمل فيها الاستبراء و الاوجه العدم و لا فرق بين كونها تحت حرا و عبد و لو كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين و يكفى فى الشهره و النصف كونهما هلاليين فيكتفى فيه بأربعه و أربعين يوماً و لا ينصَّف اليوم كما هو ظاهر الاتفاق أخذا بما دل على عده الامه نصف عده الحره و ما دل على خصوص الشهر و النصف من الصحاح و المعبره فيحمل ما دل على الخمسه و الاربعين على الغالب من تماميه الشهرين و وقوع الطلاق فى الاثناء و قد يحمل الأول على الأخير لأن الأخير لأن الأخير كالنص و الأول كالظاهر فيحمل التنصيف و الشهر و النصف على الغالب من كونهما خمسه و أربعين يوماً و هو احوط و أما ما دل على ان عدتها شهرين فشاذ كالقول به متروك لا يلتفت إليه و العمل عليه احتياطاً لا بأس به و هل يجرى حكم الاسترابه من التربص تسعه أشهر قبل الشهر و النصف فى الاماء أو لا يجرى وجهان أقربهما و أحوطهما جريانه عليهما لأن الظاهر كون التسعه لمكان الاسترابه و الثلاثه للعده و لما كانت على النصف من الحره اكتفى فيها بشهر و نصف و يمكن القول بالاكتفاء هناك بالتسعه و دخول العده فى ضمنها و يمكن الاكتفاء بثلاثه لحصول الاستبراء فيها غالبا لعدم خفاء الحمل فيها و حكم الامه على الحره فى أكثر الأحكام المتقدمه فى غير ذات العاده و فى المضطربه فى ذات العاده الزائده على الشهر و النصف فى ظهور الدم فى أثناء المده العدديه و عدمه سوى العده العدديه و القرئيه فإنها الظاهر على النصف مطلقاً فلا بد من التأمل فى ذلك كله و ذهب بن الجنيد إلى ان عده الامه حيضتان لما ورد من الأخبار الصحيحه على ان عده الأمه حيضتان فيحمل ما دل على انه قِران عليها و هو حسن لو لا الأخبار المتكثره المبينه لاعتدادها بالقرائن الظاهرين فى الطهرين و الأخبار المفسره للقرء بأنه الطهر بين الحيضتين الظاهره فى أنه معناه أين ما وقع شرعاً و تخصيصها بالحره و جعل اللام فيها للعهد فى اقراء الحره بعيد و العمده فى المقام فتوى المشهور بذلك و عملهم المنبئ عن اراده الطهر من القرء فتكون الشهره قرينه على اراده ذلك و تحمل أخبار الحيضتين على اراده الدخول فى الثانيه و على كل حال فالاخذ بهذا القول أحوط و حكم الموطوءه بالشبهه حكم الطلاق مع احتمال اتباع شبهه الملك

و حكم المبعضه حكم الحره تغليبا لجانب الحريه و أخذاً بالاحتياط و التوزيع على نسبه العدد لا قائل به و الامه المنسوخ نكاحها ببيع أو عيب أو رضاع حكم الطلاق للاحتياط و الاستصحاب و لن حكم الفسخ فى الحره حكم الطلاق و الأصل مساواه الامه لها و يحتمل لزوم الاستبراء عليها لأصاله البراءه و لأن الحره ليس لها حد يرجع إليه فى براءه الرحم فأعطيت حكم الطلاق بخلاف الامه لأن الاستبراء أصل فيها.

الثانى: لو أعتقت الامه ثمّ طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخت اعتدت عده الحرائر

لانها عادت حره مطلقه و لو طلقت ثمّ أعتقت فإن كان الطلاق بائناً أتمت عده الامه و لم يغيرها طرو الحريه عليها فى أثناء العده للدليل الدال على ذلك و إن خالف القاعده لأن الاستصحاب بعد تغير الموضوع مما يغير الحكم و إن كان رجعياً أتمت عده الحره لانقلابها إلى موضوع الحريه و لأن المطلقه الرجعيه بمنزله الزوجه و يدل عليها أيضاً تلك الروايه المفصله بين الطلاق البائن و الرجعى المعتضده بفتوى الأصحاب و لا يضر اختصاص الروايه بالمطلقه مرتين فى البائنه لعدم القول بالفصل بين أنواع البائن على ان الروايات منها ما دل بإطلاقه على اعتدادها بعده الحره مطلقا و منها ما دل على اعتدادها بعده الامه مطلقا و الجمع بينهما بما أفتى به الأصحاب و دلت عليه مضمون الروايه لا محيص عنه فلو مات فى العده اعتدت بعد عتقها عده الحرائر إذا كانت العده رجعيه لتغليب الحريه و الاستصحاب و الاحتياط و صدقا انها حره توفى عنها زوجها و للصحيح الدال على ذلك.

الثالث: عده الذميه إذا كانت حره كالمسلمه

للأصل و الاحتياط فى كل من الطلاق و الوفاه لعموم الأدله كتابا و سنه و لفتوى المشهور بل ادعى عليه الوفاق و للأخبار المعتبره الداله على ان عده النصرانيه إذا كان زوجها نصرانيا عده الحره المسلمه فى الوفاه و لا يتفاوت الحال بين كون زوجها نصرانيا أو مسلما بل هو فى المسلم أولى نعم يشكل الحال فى التساوى بعده الطلاق لعدم دليل عليه بالخصوص و لما ورد مما يؤذن بالخلاف كما دل على ان نساء أهل الذمه مماليك للامام عليه السلام (و ما ورد فى الخبرين فى نصرانيه اسلمت قال عدتها من النصرانى إذا اسلمت عده الحره فمفهومه

ان مع عـدم الاسـلام تكون عـدتها كعـده الامه و لا تفاوت بين الفسخ و الطلاق فى العده من غير خلاف يظهر و ما رواه الكلينى فى الصحيح فى نصرانيه طلقها نصرانى قال عدتها عده الامه حيضتان أو خمسه و أربعين يوماً إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على المساواه للمسلمه الحره مطلقا.

الرابع: عده الامه غير ذات الولد مولاها إذا زوجها المولى فمات زوجها شهران و خمسه أيام

على النصف من عـده لحره كم هى القاعـده فى الحكم عليهـا بـالنصف مما على الحره و للصـحاح الـداله على ذلك المعتضـده بفتوى المشـهور من أصـحابنا و قيل عده الحره للأخبار الداله على ذلك بعمومها المصرحه بأن عده الامه أربعه أشهر و عشرا من غير فرق بين ذات الولـد و بين غيرهـا المؤيـده بالاحتياط بمخالفه العامه على ما نقل و بالاستصـحاب و بما دل على مساواه المتبع بها للامه فى العـده وعده المتمتع بها إذا كانت حره عده الدائمه و بما دل على ان عده الذميه عده الحره مع ما ورد ان أهل الذمه ممالیـک للامام عليه السـلام (و هـذا القول قوى جـدا لو لا ان مخالفه المشـهور مما يصـعب على الفقيه و المشـهور حملوا أخبار اعتداد الامه بالاربعه أشهر و عشرا على أم الولد بالخصوص و هو و ان بعد فى نفسه إلا أنه يقربه فهم المشهور.

الخامس: عده أم الولد من مالكها إذا زوجها فمات زوجها عده الحره

سواء كانت ذات ولد من زوجها أم لا وفاقا لفتوى مشهور الأصحاب من المتقدمين و المتأخرين و للعمومات السليمه من معارضه ما دل على اعتـداد الامه بنصف ما على الحره لانصـرافها فى الفتاوى و النصوص لغير ذات الولـد و للصـحاح الـداله على حكمها بالخصوص كالصـحيح فى أم ولد زوجها مولاها فمات الزوج قال: تعتد من الزوج أربعه أشـهر و عشـر و الآخر فى امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعه أشهر و عشرا وهن اماء و فى قوله فى هذا الخبر وهن اماء اشاره إلى ان حكمهن حكم الاماء و ان عـده الجميع واحـده عـده الحره و ذكر أم الولـد لا يكون مخصـصا و على كل حال فأم الولد حكمها حكم الحره و الخلاف فى ذلك و جعل عدتها عده الامه ضعيف و ان نسب لجمع من القدماء وعده الامه الحامل مطلقا أبعد الاجلين.

السادس: إذا مات مولی الامه فإن کانت مزوجه فلا عده

علیها من موت مولاها سواء کانت أم ولد أم لا- للأصل و الإجماع المنقول و ظاهر فتوی الأصحاب و فی الحاق المعتده من الزوج إذا مات مولاها فی العده بها وجهان و لا یبعد ذلک و کذا المحلله و لو لم تکن مزوجه فإن کانت أم ولد اعتدت عده الحره علی الأظهر فی الفتوی الروایه ففی الموثق فی الامه یموت سیدها قال تعتد عده المتوفی عنها زوجها و فی الصحیح أمهات الاولاد یتزوجن حتی یعتددن أربعه أشهر و عشرا و الصحیح الآخر الموجب للعده علی کل مزوجه و موطوءه و لو بالملک و لا یتفاوت الحال هنا بین کون المالک یطأها بعد ان صارت أم ولد له أم لا و بین أن یعتقها فیموت و بین عدمه أو یدبرها و فی اشتراط کونها موطوءه للمالک قبل أم ولد وجهان فلو حملت من المساحقه ثمّ ولدت و لم یطأها ففی اجراء حکم أم الولد وجهان و الأظهر ذلک و لا- تتقید أخبار أم الولد بأخبار المدبره أو المعتقه بعد الوطء لعدم المقاومه لأن عموم أخبار الولد مجبور بفتوی المشهور و الاحتیاط فلا تصلح تلک الأخبار لتقیدها و إن صلحت لتقید غیر امهات الاولاد بذلک کما سیأتی إن شاء الله و ذهب ابن ادریس إلی عدم وجوب العده علیها للأصل و عدم ثبوت ما یصلح عنده لاثبات الحکم و إنما أوجب علیها الاستبراء مع وطء المالک لها إذا انتقلت إلی ملک آخر أو ارادت التزویج و هو ضعیف و إن لم تکن الامه ذات ولد فالأظهر عدم لزوم الاعتداد علیها مطلقا للأصل و لضعف الروایات الداله علی اعتداد الامه مطلقا سیما مع عدم الوطء قبلا أو دبرا لأغراض المشهور عنها نعم لو أعتقها مولاها بعد غشیانه لها فاعتدت بعد عتقها فمات مولاها المعتق فی العده من وطئه لها قبل عتقها أو کان دبّرها فمات فإن القول باعتداد المدبره قوی جدا للأخبار و فتوی الکثیر من الأصحاب و کان فی القول باعتداد الأولی أیضاً عده الوفاه و إن کان موت المالک فی العده البائنه قوه للأخبار الداله علی ان الامه إذا اعتقها مولاها فمات عنها اعتدت عده الوفاه و فی بعضها اشتراط لغشیان و الوطء و بها یقید إطلاق غیرها لم یغشاها فلا عده علیها أو فی بعض الأخبار دلاله علی عدم اعتداد المعتقه إذا مات مولاها و علیه الکثیر من الأصحاب و الأول احوط و الأحوط اعتداد الامه إذا علم

غشیان مولاها لها مطلقا و إن لم تکن معتقه بعده الوفاه للأخبار المقیده لها بذلک دون ما لم تکن موطوءه فإن الاحتیاط فیها ضعیف و أما المدبره فالاقوی اعتدادها للأخبار الداله علی ذلک أیضاً المعتضده بفتوی المشهور من الأصحاب و لکنها مقیده فی الأخبار بالوطء.

السابع: الامه إذا اعتقت فبانت من مولاها اعتدت عده الحره المطلقه

دون الامه إذا کان المولی یطأها أو یطأها المحلل له علی الظاهر و الأخبار کثیره معتبره داله علی ان عدتها ثلاثه قروء من وطء المالک و إن لم تحض ثلاثه أشهر و فی بعض الروایات التخیر فی القروء بین الطهر و الحیض و هو حسن إلا ان الأحوط ملاحظه الاطهار و أنکر ابن ادریس لزوم اعتدادها کذلک و اوجب علیها الاستبراء فقط و ترده الأخبار الموافقه لفتوی مشهور الأصحاب و الاحتیاط و إذا مات مولاها فی هذه العده اعتدت عده الوفاه أربعه أشهر و عشرا کما تقدم للأخبار الداله علی ذلک الموافقه لفتوی جماعه من الأصحاب و الاحتیاط و قد یناقش فی دلاله جمله منها بارجاع ضمیر تعتد إلی نفس الامه المذکوره أو لا بل هم فی بعض الأخبار دلاله علی سقوط عده الوفاه عنها و انه لیس علیها سوی عده الطلاق و القول به قوی إلا ان الأول احوط و المحصل ان الامه أما مملوکه فقط و الاقوی بل کاد أن یکون إجماعا عدم وجوب عده الوفاه علیها و الأحوط ذلک أو مملوکه موطوءه فکذلک الا ان الاحتیاط هنا اشد أو أم ولد موطوءه و الاقوی لزوم الاعتداد علیها أو أم ولد لیست موطوءه فالأظهر ذلک أو مدبره موطوءه فالاقرب لزوم الاعتداد أو مدبره غیر موطوءه فالاقرب عدمه أو معتقه موطوءه مات مولاها فی العده فالأظهر ان علیها الاعتداد للوفاه و أما المزوجه فلا عده علیها للمالک مطلقا و کذا المعتقه من دون وطء و فی اعتداد المحلله لغیر المالک علی المالک وجهان و الأحوط اعتدادها إذا کان المالک وطأها و لا عده علی المحلله علی من حلت له و الاحتیاط غیر خفی و الأحوط الاعتداد المشترکه علی جمیع الشرکاء.

الثامن: من الأصل ان الامه إذا تحررت فی العده انقلبت عدتها عده الاحرار

لتعلق الخطاب بها حینئذٍ و هی حره فتکمل عدتها عده حره و لا تستأنف و لا تتمها

بالنسبه إلى ما مضى من نسبه عده الامه و إلى ما بقى من عده الحره على قدر الكسر الماضى و الباقى لعدم القول به فعلى ما ذكر فالمعتقه فى العده الرجعيه و كذا المعتقه بعد وطء المالك أو وطء المحلل على الأظهر و المعتقه فى عده الوفاه على القاعده و الذى خرج عنها هى المعتقه فى العده البائنه للدليل حيث أنها تتم عده الامه.

الكلام فى اللواحق و فيه أمور:

أحدها: عده الطلاق تحسب من حين وقوعه إلى تمام المده

علمت به الزوجه أم لم تعلم بل لو لم تعلم به حتى مضت المده صارت خليه فلو تزوجت لم يكن نكاحها نكاح ذات عده و كذا ما يلحق بالطلاق و الفسخ و شبهه لعدم القائل بالفرق و يدل على حكم الطلاق الأخبار الصحيحه الصريحه الناصحه على ان العده فى الطلاق من يوم طلقها و المراد به حين الطلاق و إن من بلغها خبر الطلاق بعد مضى قدر العده تزوجت و لا تنتظر و نقل على ذلك الإجماع و نقل عن أبى الصلاح انها تعتد عند بلوغ الخبر لظاهر قوله تعالى: [يَتَرَبَّصْنَ] بمعنى يفطن ذلك بقصد و شعور و لأن العده عباده فتفتقر إلى نيه فى الابتداء فلا تقع بنفسها و هو ضعيف مبنى على ضعيف لمنع كون كل مأمور به عباده بالمعنى الاخص المفتقر إلى نيه و إن كان عباده بالمعنى الاعم و يكفى فى حصول العباده بالمعنى الاعم مجرد وقوع المامور به فى الخارج فيسقط بوقوعه التكليف وعده الوفاه مبدؤها بلوغ خبر موت الزوج على لسان أى مخبر كان عدلا أو مميزا او فاسقا و لكن بحيث يؤثر خبره ظنا أو شكا فلو لم يفد خبره شيئا من ذلك للقطع أو الظن لغالب بكذبه أو كان مجنوناً أو صبيا غير فاهم لا يعتد بخبره و كان حكمه حكم ما لو اعتدت لنفسها و احدّت من دون خبر فصادف الواقع فإنه لا يجدى اعتدادها و كذا لو أخبرها رائد من جن أو فهمت الموت من رمل أو فال فانه لا يدخل تحت بلوغ الخبر فى الأول اشكال و يدل على ان ابتداء عده الوفاه من حين بلوغ الخبر الإجماعات المنقوله و فتوى المعظم و الأخبار الصريحه الصحيحه الداله على ذلك و فيها المعلل بان ذلك لمكان الحداد لن الحداد لا يكون من دون بلوغ الخبر و يشعر به ظاهر الآيه الآمره بالتربص فالحكم لا اشكال فيه و ذهب ابن الجنيد إلى التسويه بين الوفاه و الطلاق فى

الاعتداد من الموت من حين وقوعه استنادا إلى بعض أخبار داله على ذلک و هی أما مطروحه أو مؤوله بما یمکن ملائمته للقول المشهور لضعف دلیله عن المقاومه و ذهب الشیخ إلى الفرق بین المسافه القریبه فعدتها من یوم الموت فی البعیده من یوم بلوغ الخبر و هو مضمون صحیحه منصور بن حازم و فی آخره التعلیل بانها لا بد ان تحد له و ظاهر التعلیل المدار فی القرب و البعد على بلوغ الخبر قربا و بعدا لحصول الحداد فی الجمله فی العده فی الأول دون الثانی لا المدار على نفس المسافه و هو قریب لو لا إطلاق الأخبار، الأدله و الإجماعات المنقوله و فتوى المشهور و على ما اخترناه فلو اعتدت ببلوغ الخبر مطلقا لزمها الانتظار فی التزویج إلى حصول القطع أو البینه فإن فعلت حراما فتزوجت فإن صادف الواقع صح تزویجها و إن صادف حیاته کان کالتزویج بذات البعل و ان صادف موته بعد بلوغ الخبر فهل یکون تزویجها تزویجا بذات العده لأنها و إن لم تکن ذات عده فهی أقرب منها أولا ـ وجهان و الأول الاقرب و الأحوط و کذا الحکم فیمن تزوجت و کان زوجها غائباً ظانه موته فتبین ان موته کان حین تزویجها و لو تزوجت المطلقه کان المدار فی کونها فی العده و عدمه على الواقع حتى لو تزوجت بظن کونها فی العده أو ذات بعل فانکشف وقوع العقد بعد مضی العده کان العقد صحیحا لا یعتریه سوى شبهه عدم القصد إلى التزویج فیبطل من تلک الجهه و الظاهر عدم المنافاه بین البناء على انها ذات بعل و بین القصد إلى تزویجها بآخر لاجتماع القصدین فی البناء على حصول النقل لعرفی کمن باع مال غیره فظهر انه ماله على ان ذلک قد یجتمع فی حاله السهو و النسیان و شبههما و هل حکم الامه حکم الحره فی الاعتداد عند بلوغ الخبر أخذاً بإطلاق الأخبار و فتاوى الأصحاب أو حکم المطلقه نظر إلى التعلیل فی الأخبار بالحداد و لا حداد على الامه فیفهم من الإطلاق التقید فتدخل الامه تحت العمومات الاولیه القاضیه بان عدتها أربعه أشهر و عشر وجهان و الأول أقوى و أظهر و أحوط سیما و ان الحداد للامه ثابت و إن کان على وجه الندب و یلحق بالغائب هاهنا الحاضر الذی لا یمکن الامرأه استعلام حاله على الأظهر.

ثانيها: إذا اجتمعت موجبات العدد و كانت الموجبات من واحد تداخلت على الأقوى

و الأظهر و إطلاق الكثير بعدم تداخل العدد محمول على حصولهما من غير الواحد و كان السبب هنا فى عدم التداخل هو فهم كون السبب و الموجب للعده هاهنا هو نفس الماهيه المقتضيه لذلك و وقوعها من الشخص الواحد صيرها بمنزله الماهيه الواحده من دون ملاحظه الفرد فلا يفهم تعدد المامور به بتعدد الافراد الواقعه منه حتى لو اختلف جنس الموجب الطلاق وعده و شبهه أو فسخ و شبهه و قد يستشكل فى الأخير على تقدير فالاحوط و الأحوط عدم التداخل و لأن الأخبار ناطقه بالتداخل مع مغايره الواطئ للمطلق فمع الاتحاد اولى و هو كما ترى لانا لا نقول بمضمونها و على كل حال فلو وطأ الزوج المطلقه الرجعيه مع قصد عدم الرجوع نظر انها اجنبيه تداخلت العدتان و ليس عليها إلا الاعتداد من حين الوطء و تدخل بقايا أيام العده الأولى فيها و للزوج أن يراجعها فى تلك البقايا لصدق أنها فى العده الرجعيه ما دامت فيها دون باقى عده الشبهه و لو وطأها بالشبهه فاعتدت تداخلت العدتان و لو طلقها رجعيا ثمّ وطأها شبهه فحملت كان الحمل عده للامرين و كذا لو كانت حاملا فطلقها و وطأها شبهه و له الرجعه فى كلا الصورتين لكون الحمل عده فى المقامين و لا يمكن تبعيضه و لا تعتد بالاشهر الحمل أو الاقراء و الحمل فى مده واحده لعدم العثور على قائل به و لو طلقها رجعيا ثمّ ارجعها ثمّ طلقها قبل الوطء كانت مبدأ عدتها من الطلاق الثانى و لا تسقط العده من غيره مخالف عثرنا عليه إلا ما نقل عن الشيخ فيما إذا خالفها بعد الرجعه قبل الوطء و هو ضعيف نعم لو طلقها بائناً ثمّ عقد عليها فى العده ثمّ طلقها قبل الدخول فلا يبعد سقوط العده لدخوله تحت ما دل على سقوط العده عمن لم يدخل بها و يكفى فى استبرائها بالحيضه المتقدمه على الطلاق و الاقرب لزوم العده لانصراف الأدله إلى عدم الدخول ابتداء و حصول الشك فى الحليّه بعد استصحاب الحرمه إلى أن تمضى العده من الطلاق الثانى أو اكمالها من الطلاق الأول فتكمل ما بقى من الأول و هل تحسب أيام التزويج منها وجهان و الأحوط العدم و لو فسخت النكاح فى العده الرجعيه ففى الاكتفاء بالاكمال أو الاستيناف وجهان من ان

الفسـخ أفـاد البينونه و زيـاده قوه فى الطلاـق من غير رجوع إلى الزوجيه فلاـ استئنـاف و من ان الفسـخ و الطلاق سـببان للعـده و الأصل عدم التداخل و لكن الفسخ لما أبطل حكم الطلاق و لذا لم يجز بعده الرجعه تخلصت العده للفسخ.

ثالثها: إذا اجتمعت عدتان لشخصين فالاقوى لزوم تعددهما

لتعدد موجبهما و لأصاله عدم التداخل و للأخبار الداله على التعدد فيمن مات زوجها فاعتدت فوطئت شـبهه انها تتم عده لاول و تسـتأنف للثـانى ثلاـثه أقراء مسـتقبله و لاـ قائـل بالفرق و نسب هـذا القول للمشـهور و نقل عليه الإجماع فى الخلاف و يظهر فى المرتضـى رحمه الله (نقـل الإجمـاع أيضـاً و عن أبى على و الصـدوق القول بالتـداخل للأصل و حصول العلم بالبراءه بأطولهما و كـأنه عنـدهم يكون عنـد الاجتمـاع بمنزله عله واحـده و موجب واحـد و للأخبـار و فيها الصـحيح فيمن تزوجت قبل أن تنقضـى عـدتها قال: يفرّقا بينهما و تعتد عده واحده منهما جميعاً و الجميع لا يقاوم الأخبار الادله المعتضده بالفتوى و الاحتياط مع امكان حمـل الأخبـار الأـخيره على ما إذا لم يـدخل بها الثانى فيكون المراد بالاعتـداد منهما كنايه عن عـدم لزوم العـده من الثانى و قد حملهـا الشـيخ على ذلـك و لا بأس به جمعاً و على ما ذكرنا فلو تزوجت المطلقه بزوج آخر جهلًا من أحـدهما لزمتها العـدتان و حينئـذٍ فـإن لم تحمـل من أحـدهما أتمت عـده الأـول لسـبق الأـمر بها فيلزم الفراغ منها أولا و يشـعر به أيضاً الأخبار المتقـدمه و اسـتانفت أخرى للثانى و إن اقترنا فالتخيير و تقدم عده الطلاق لقوه سـببه و هو الأظهر و فائده ذلك تظهر فيما يترتب على ذلك من الرجوع فى عـده الطلاق دون عـده الشـبهه و إن حملت من أحـدهما قـدمت عـده من كان الحمل منه لان الحمل لا يتأخر و اتمت عده الأول لو وقع شـى ء منها قبل الحمل أو اسـتأنفت جميعا إن لم يكن و لو كان الحمل من ثالث اكملت بعد وضعه عده الأول و اسـتأنفت للثانى و هكـذا و للزوج الرجوع فى عـدته الرجعيه تأخرت عن عده الشـبهه أو تقدمت لأن الرجعه ليست ابتداء نكاح و هل له الرجوع فى عـده غيره إذا سـبقت عدته وجه لبقاء حقه من الزوجيه و الرجوع و عدم انقضائهما غايته تحريم الوطء المانع و هو لا ينافى الرجوع و الاوجه خلافه و هل للزوج العقد على الزوجه فى عدته البائنه إذا

تقدمت على عده الشبهه وجه لأنها ما دامت فى عدته ليست بزوجه و لا معتده و الاوجه عدمه لأن وطء الثانى يمنع من نكاحها بعد امتداد الزمان إلى انقضاء العده الأولى لكونها فى عدته ففى القرب اولى و إن لم تكن فى عده و لأن التزويج يسقط عده الأول فيثبت حكم عده الثانى فيمتنع عليه الاستمتاع بها ما دامت فى عده الأول فيثبت حكم عده الثانى فيمتنع عليه الاستمتاع بها ما دامت فى عده الثانى و كل نكاح لم يتعقب حل الاستمتاع كان باطلًا و قد ينقض هذا الاستدلال و لكن الاحتياط لا يخفى.

رابعها: المطلقه الرجعيه تستحق النفقه و السكنى ما دامت متلبسه بعدتها

و كانت غير ناشزه زمن الزوجيه و ممكنه لنفسها و غير ناشزه زمن العده و لها قابليه الاستمتاع زمن العده فلو نشزت زمن العده أو خرجت من دون اذن زوجها سقطت نفقتها و سكناها و ليس لها خصوصيه عن الزوجه سوى أنه لا يجوز نقلها عن منزلها الذى طلقت و إن الأحوط عدم جواز خروجها من بيتها مطلقا إلا مع الضروره فلو عرض فى أثنائها عده لغير المطلق فالاقرب سقوطهما ما دامت فى العده التى للغير و الأحوط العدم و تستحق النفقه يوماً فيوماً و أما المطلقه البائنه فلا تستحق شيئا للإجماع و النصوص النافيه عنها كلا الامرين إلا إذا كانت حاملا فتستحق النفقه و السكنى إلى ان تضع الحمل للإجماع و الأخبار و هل هما للحمل أو للحامل وجهان و لا فرق بين الذميه و المسلمه لعموم الأدله و كذا بين الحره و الامه إذا سلمها مولاها لزوجها دائمان فإن لم يسلمها كذلك لاستحقاقه خدمتها فلا نفقه لها و لا سكنى لعدم التمكين التام و الموطوءه شبهه أو بنكاح ليس لها شى ء للأصل و كذا المعتقه و لو كانت أم ولد الا إذا كانت إحداهن حاملا فيحتمل لزوم النفقه و السكنى و لو قلنا ان النفقه للمعتده البائنه للحمل لا للحامل و لا نفقه و لا سكنى للمعتده بعده الوفاه من مال الزوج إجماعا إذ لا مال له و هل ينفق عليها من مال الحمل من نصيبه من الميراث للأخبار الداله على ذلك و افتى به جمع من أصحابنا أم لا ينفق للأصل و حرمه التصرف بمال الغير و لعدم ملك الحمل للمال فلا مال له و لإطلاق جمله من الأخبار بنفى النفقه عليها الشامل للجميع و أفتى به جمع آخر و هو اوفق بالقواعد و الاحتياط و قد يبنى القولان على أن النفقه

للحمل أو الحامل و لكنه لا يفيد بعد ما ذكرنا و فى روايه ان الحامل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من صلب المال و هى متروكه و لو كانت المطلقه الرجعيه ناشزه قبل طلاقها و لم تعد إلى الطاعه لم تستحق شيئاً و كذا لو نشزت فى أثناء العده إلا إذا كانت الناشز حاملا و قلنا ان النفقه للحمل لا للحامل فانها تستحقها حينئذٍ و من النشوز ارتداد الامرأه أما لو ارتد الزوج عن غيره فطره فإن الزوجه تستحق عليه النفقه لأنها بمنزله المطلقه الرجعيه و سكنى المطلقه الرجعيه من جمله نفقتها و إنما خص بالذكر للنص عليه فى الكتاب و لتعلق أحكام خاصه به من عدم جواز نقلها عنه و عدم خروجها منه بخلاف سكنى الزوجه و لو نشزت المعتده سقطت سكناها و بطلت جميع الأحكام الآتيه إلا إذا رجعت إلى الطاعه فتعود لاستحقاق السكنى و هل يلزم العود للمسكن الأول الظاهر ذلك.

خامسها: لا يجوز للمطلقه الرجعيه ان تخرج من بيتها التى طلقت و هى فيه

و لا يجوز أيضاً اخراجها منه إلى بيت آخر و لا إلى مطلب قهرا لها كل ذلك للإجماع فى الجمله و الكتاب و السنه إلا أن تأتى بفاحشه مبينه أى ظاهره كما دل عليه الكتاب فتخرج حينئذٍ لاقامه الحد عليها و لا يقتصر على ذلك أيضاً بل يجوز اخراجها إذا وقع منها الايذاء لاهله كما دلت عليه الأخبار و وافقه ظاهر الأصحاب و قيل و روى ان أدنى ما تخرج لاجله م يؤذى أهل الزوج فيهم من ذلك شموله لكل ذنب صدر منها لا يحتمل و لا يتسامح به عاده سواء تعلق بالزوج أو باهله و لكل ذنب خالقى افتقر إلى اخراجها من منزلها لاجل اقامه حد أو تعزير أو أمر بالمعروف لا يتم بدونه و الموجود فى الروايات ليس الا الفاحشه المفسره بالزنا فى بعضها الحق و فى بعضها ايذاء الاهل و فى بعضها سوء الخلق و لم نعثر على غير ذلك و ظاهر الأصحاب التعميم و هو حسن لانا لا نفهم من ذلك مجرد التعبد كما لا يخفى من جمله ذلك النشوز و لا يجوز خروجها من مسكن إلى آخر و لو اتفقا هى و الزوج عليه لمكان النهى عنه مطلقا فيكون من الحقوق الخالقيه و المخلوقيه و أجاز بعضهم الخروج مع رضاهما لعود الحق اليهما و انحصاره فيهما لظاهر بعض الأخبار و الأول ممنوع و ظهور الأخبار غير مسلم سوى روايه الحلبى

و ظاهرها لخروج الغرض غير النقله و لا يبعد جوازه مع الاتفاق عليه و لا يجوز اخراجها قهرا بامر الزوج و لو إلى حاجه و مثلها اخذا بإطلاق الآيه و كذا لا تخرج من دون اذنه و لو أذن لها بالخروج لغرض جاز على الأظهر و تدل عليه الروايات و الأحوط الاقتصار على قدر الضروره حتى مع الاذن لها بالخروج أيضاً و يجوز اخراجها و خروجها عند الضروره لأن الضرورات تبيح المحذورات فلو خيف عليها من انهدام المنزل أو على مالها أو على عرضها فى المنزل جاز خروجها لغيره و هل يلزمها تحرى الأقرب فالاقرب الأحوط ذلک و كذا لو كان المسكن مستعاراً فمنع عنه المالک أو مستاجرا انقضت مده اجارته أو انتقل إلى مالک آخر و قد نهى عن سكناه أو مغصوبا و لو استعاره للمطلقه و كان المعير عالما بذلک فلا يبعد لزوم العاريه عليه و لو خرجت من المسكن التى طلقت فيه للضروره ثمّ امكنها العود ففى وجوب العود وجهان أحوطهما ذلک أما لو خرجت لضروره لزمها العود إليه لاقتضاء النهى عن الخروج الدوام و هو لازم لوجوب العود و أولى بلزوم عودها فيما لو خرجت بنيه العود إلى حج أو زياره أو بيع و شراء ضروريتين و لو كانت فى منزل لا يناسبها و لم يرض به قبل الطلاق فالاقوى جواز مطالبتها بمسكن آخر يليق بها لعدم انصراف الأدله الناهيه لمثله و إن كانت قد رضيت به قبل الطلاق فوجهان أحوطهما عدم جواز خروجها نعم لو أمكن الزوج جعل المسكن مناسباً لها من دون اخراج كزياده أو توسع لزمه ذلک و إن ضاق المسكن عنها و عن الزوج لزمه الارتحال و كذا لو كان معها ما يضيق بهما لزمه رفعه و لو كان المنزل واسعا زائداً على أمثالها جاز له قطعه أو تعين ما يناسبها منه لها و التصرف بباقيه له و يجوز لها الخروج للمندوبات مع نيه العود كزياره أو حج مندوب أو صله ارحام أو حمام أو نحو ذلک إذا اذن لها الزوج بذلک لأن ذلک كله ليس من الخروج من منزل إلى منزل و الأصل البراءه من تحريمه مع اذن الزوج مع ان ظاهر الآيه أن لا تخرجوهن قهر أو لا يخرجن من غير اذن و تدل عليه روايه الحلبى و قد ورد جواز حجها مع اذن زوجها فغيره بطريق اولى و يجوز لها الخروج لتأديه الواجب المضيق و إن لم يأذن زوجها و لو اضطرت إلى فعل مباح و أمكن تاديته ليلا خرجت بعد نصف

اللیل و عادت قبل النهار أذن لها أم لم یأذن لمکان الضروره فإن لم یمکن تادیته لیلا جاز نهارا و فی خبر سماعه إذا ارادت زیاده خرجت بعد نصف اللیل و لا تخرج نهارا و هو محمول علی اذنه بذلک و بالجمله فالظاهر ان خروجها إن کان للضروره من غیر اذنه خرجت لیلا ان أمکنها و إن کان بإذنه جاز لها الخروج مطلقا و الأحوط تحری اللیل مطلقا و لو باذنه ما لم تضطر إلی النهار و تخرج ذات العده البائنه و المتوفی عنها زوجها (این تشاء و فی بعض الأخبار أن المتوفی زوجها تخرج بعد نصف اللیل و ترجع و هو محمول علی الندب و لو ادعی الغریم علی المطلقه الرجعیه مدع لزمها التوکیل مهما أمکن و أرسل إلیها الحاکم من یحلفها فی بیتها فإن توقف الحق علی احضارها حضرت و لو طلقت البدویه لزمها البقاء فی بیتها فإن ارتحلوا أو خافت من البقاء أو أصابها ضرر الوحشه ارتحلت معهم و إلا بقیت دونهم مع احتمال ان لها الرحیل مطلقا ما دام بیتها معها لعدم صدق الخروج علیها حینئذٍ و لها تبدیل بیتها من صوف إلی شعر و من خیمه إلی بیت و لو طلقها فی السفینه و کانت بیتا لها لزمها الاعتداد بها و إلا اسکنها حیث شاء و لها أن تتم ذلک السفر معه باذنه إلی أن یسکنها حیث شاء و لو طلقها فی دار الحرب جاز لها الهجره إلی دار الاسلام إن خافت علی دینها و لو طلقها غائبا أو غاب بعد الطلاق و لم یکن له مسکن مملوک أو مستأجر استدان الحاکم علیه اجره مسکن لها أو أذن لها فی الاستدانه و یرجع علیه و لا یبعد أن لها الاستدانه علیه إذا لم یمکن وصولها إلیه من دون رجوع إلی الحاکم و مع إمکان الوصول إلیه و استئذانه فالمنع قوی کما فی المبسوط و التحریر نعم اجره مثل مسکنها دین ترید وفاءه منه و لو سکنت فی منزلها و هو حاضر و لم تطالبه بمسکن لم یکن لها المطالبه بالاجره لظهور تبرعها بذلک و لو قالت قصدت الرجوع کان لها المطلبه باجره المسکن مع یمینها و لو استأجرت سکنا فسکنت فیه و هو حاضر لم تستحق اجرته لانها تستحق السکنی حیث یسکنها لا حیث تتخیر نعم لو امتنع من الاسکان رجعت إلیه باجره مثل مسکنها اللائق بحالها و لو طلقت و هی فی منزلها کان لها المطالبه بمسکن آخر من الزوج أو باجره مثل مسکنها مده العده و لو مات الزوج فی أثناء العده سقط حق سکناها إلا ان

تکون حاملاـ و قلنا ان النفقه للحمل من ماله أو مال المیت و هو ضعیف و لو باع الزوج منزل المطلقه الرجعیه و کانت عدتها الحمل أو الاقراء بطل البیع لدخول الجهاله فی المبیع لانها تستحق من المبیع منفعه مده مجهوله و ان کانت العده بالاشهر جاز لمکان العلم بها فلو تجدد طول العده کالمسترابه صح البیع و کان للمشتری الخیار علی الأظهر مع احتمال العدم لاقدامه علی الاستثناء مده یحتمل عنده طولها و قصرها و لو قصرت المده عن الثلاثه أشهر کانت الزیاده للمشتری و یحتمل کونها للبائع فیطالب بما یخصها من الثمن و هو ضعیف و لو حجر الحاکم بعد الطلاق علی المطلق لفلس کانت الزوجه احق بالعین لتعلق حقها بها مده العین و قیل أنها تضرب مع الغرماء کالزوجه بناء علی ان حقها مما یتجدد یوماً فیوماً و هو ضعیف و لو سبق الحجر علی الطلاق ضربت مع الغرماء باجره مسکن مثلها لاستحقاق الزوجه الاسکان دون غیر المسکن و الباقی من اجره المثل تبقی فی ذمه الزوج و تضرب بأجره جمیع العده بخلاف الزوجه فإنها إنما تضرب باجره یوم الحجر و کذا تضرب مع الغرماء لو کان المسکن لغیره ثمّ حجر علیه لعدم تعلق حق لها بعین خاصه و إذا ضربت بالاجره مع الغرماء فإن کانت معتده بالاشهر فاجره المثل معلومه و إن کانت بالاقراء أو الوضع ضربت باجره سکنی أقل الحمل لانه المتیقن و احتمال سقوط الولد بعید و ینافیه الاستصحاب و یحتمل أن تضرب قدر اجره سکنی عاده الحمل و اختاره فی المبسوط و هو قوی و ضربت باجره سکنی عاده الاقراء لأن مرجع الاقراء إلی العاده فإن لم یکن لها عاده ضربت بأقل مده الاقراء فإن لم تضع أو لم تتم أقراءها علی حب العاده ضربت بعد ذلک بالزائد و إن نقصت ردت ما زاد عندها علیهم و لو أذن لها الزوج بالانتقال من مسکن إلی مسکن آخر له قبل الطلاق فإن طلقها قبل الانتقال لم یجز لها الانتقال و إن کان بعده اعتدت فی الثانی و إن کان فی الطریق فالأظهر اعتدادها فی الثانی لمفارقه الأول فلا یکون بیتها فیحتاج عودها إلیه إلی الاذن منه و یحتمل ملاحظه قرب المسافه کما یحتمل التخیر أو لزوم عودها إلی الأول و الکل ضعیف و المراد بالانتقال الانتقال بالبدن فلا عبره فی نقل رجلها إلی الثانی إذا کانت فی الأول إلا إذا الزمها الضرر ببقائها فی الأول نعم لو

ترددت بين الأول و لثانى لنقل المتاع و نحوه فإن حصل لها الاستقرار فى الثانى فى الجمله بطل حكم الأول و كان كخروجها لزياده أو مثلها و إن لم يحصل لها استقرار لزمها البقاء فى المكان الذى طلقها فيه و لو طلقها و هى معتكفه فإن كان قبل وجوبه فى الثالث و لم يشترط فيه الحل أو لم يجب وجوبا مضيقا بنذر و شبهه خرجت للعده و فسخته إجماعا و إن كان واجباً معينا بنذر و شبهه خرجت و قضته و احتمل انها تعتد فى المسجد إلى تمام العده و احتمل أنها تتمه و تخرج و نقل العلامه الإجماع على خروجها على وجه الإطلاق صح و لو أذن لها بالخروج إلى منزل آخر فطلقها و هى فيه و اختلفا هل انه كان للنقله فتعتد فى الثانى أو لغرض فتعود للاول ففيه وجهان من ان أمر النقله يعود قصده إليه فهو أبصر به و من ان الأصل بقاء بيتها الأول و عدم التحويل و لعل الأخير اوجه إلى أن تظهر أمارات النقله و لو أذن لها فى السفر فطلقها قبل الخروج من منزلها لم يجز لها الخروج و لو أرسلت رحلتها إلى خارج البلد أو إلى البلد الثانى و لو خرجت إلى موضع القافله أو ارتحلت القافله اعتدت فى الثانى لسقوط حكم الأول و استصحاب حكم جواز السفر و قيل تعتد بالاول ما دامت فى البلد أو قريباً إليه اجراء على البلد حكم البيت فتعود للبلد و يلزمها العود إلى بيتها و لو كان سفرها لتجاره أو زياره فطلقت بعد الخروج من بيتها قيل أن لها الخيار بين الرجوع إلى بيتها و الاعتداد به و بين المسير إلى غرضها لخروجها عن بيتها حين الطلاق باذنه و الأصل عدم وجوب العود إليه و لم يتعين لها منزل سواه تأوى إليه و لأن ابطال السفر ضرر عليها بعد أخذها اهبته سيما بعد انشاء المسير فى الجميع نظر لأن الخروج عن البيت لا يخرجه عن كونه بيتها المأموره بالاعتداد به نعم ذلک فى سفر لنقله لا بأس به لتعدد البيوت و وجوب العود يدل عليه قوله تعالى وَ لا يَخْرُجْنَ لأن الاستدامه كالابتداء فالاوجه أن يقال ان الزوج إن أذن لها بتمام السفر بعد الطلاق جاز لها السفر فإذا تمت حاجتها منه رجعت و قضت ما بقى عليها إن بقى عليها شى ء و يشعر بذلک ما تقدم فى الروايه السابقه أن المعتده تحج بإذن الزوج و إن لم يأذن لها بعد الطلاق فلا يجوز لها السفر و يجب عليها الرجوع إلا مع حصول الضرر عليها دينا أو دنيا بالرجوع قبل الوصول إلى مطلبها بعد

المشـقه و التعب و السـير و على كل حال لا يجوز لها البقاء فى مكان الحاجه أزيد من قدر ما تحتاج إليه حتى لو اذن لها لم يجز لهـا ذلـك و قـد يحتمـل انه لو اذن لهـا فى المقام فى بلـد غربه أو طلقها فى بلـد غربه فاذن لها فى المقام فيه اعتـدت فيه لانه لم يخرجها و لا خرجت عن بيتها نعم هى خارجه عنه و يكون من قبيل السالبه الصادقه بانتفاء موضوعها إذ لا بيت لها حين الاعتداد و لكن الأـقوى ان الابتـداء كالاسـتدامه فيجب عليها الرجوع تتمه فى بعض أحكام الاسـتبراء الأصل فى الاماء الاسـتبراء لا العـده لأصاله عـدم وجوبها فى محل الشك فعلى هـذا ما لم ينص فيه على اعتداد الامه لا يلزمها سوى الاسـتبراء و يدل عليه عموم قوله عليه السـلام (اسـتبرءوا سـباياكم بحيضه فعلى هذا يجب استبراء الامه مع العلم بوطء محترم لها فى قبل أو دبر فى كل ملك عين عنـد نقلها بأى ناقل كان و عنـد انتقالها كـذلك و كذا مع الجهل بالوطء فى خصوص المنتقل إليه لعموم الأدله الداله على لزوم اسـتبراء المشترى من غير تقييـد بـالعلم و لاـ قائـل بالفصـل و يجب الاسـتبراء أيضـاً مع العلم بـالوطء فى المحلله فلا يجوز تحليل المالك مع وطئه لغيره الا بان يسـتبرئها و الا لزم المحلل له اسـتبرأها ثمّ يستدعى تحليلها و كذا لو أراد المالك تزويجها بشخص آخر أو أراد تحليلها لآخر و كذا لو أراد تحليل بعد تحليل و كذا لو كانت محلله لشخص فأراد المالك وطأها إلى غير ذلك نعم تلزمها العده فى الطلاق و الفسخ و وطء الشبهه النكاح دون الملك فى وجه و فى فسخ المتعه و فى الاعتاق بعد وطء المالك أو وطء التحليل على الظاهر و فى موت المولى أو الزوج إلى غير ذلك من الموضع المحكوم عليها بالعده للدليل و يسقط الاستبراء عن المشترى بأخبار البائع الثقه باسـتبرائها أو عدم وطئها و يسـقط عن الصـغيره و اليائسه و الحائض عند البيع و الحامل و المشتراه من امرأه و لو بعد شرائها من رجل أو مشتراه من صغير أو عنين أو مجبوب أو ممسوخ أو معتقه و لم يعلم سبق وطء محترم لها و للحامـل اسـتبراء عـددى ذكر فى محله و يسـقط عمن اشتراهـا ممن باعهـا عليه فى مجلس واحـد أو ردهـا إليه بعيب أو غبن قبل وصولهـا للمشترى أو باعهـا غائب قـدر مـده الاسـتبراء إلى غير ذلك مما شابهه مما يقطع فيه بعـدم الوطء و لا يلزم المالك و لا الزوج الاستبراء من مائه كما إذا ارتدت

فعادت إليه أو اشترى زوجته أو اعتق المالك امته فتزوجها أو فسخ كتابه امته فرجعت إليه و يدخل الاستبراء فى العده كما إذا اشترى مزوجه ففسخ نكاحها و يصح بيع الامه من دون استبراء إلا انه حرام و يجب عليه تسليمها إلى المشترى و يحرم على المشترى

الوطء قبلا إجماعا و دبراً على الأقوى فى أيام الاستبراء دون باقى وجوه الاستمتاع كما دلت عليه الروايه و الإجماع المنقول و الأحوط التجنب و هل يسقط الاستبراء عن المشتراه من الشريك وجهان و يدخل فى الآخر و لا يجب استبراء ان و إذا اجتمع استبراء ان دخل أحدهما كما ان الأقوى دخول الاستبراء فى العده فيما إذا تزوجت فمات الزوج أو طلقها و باعها المالك فى العده أو بعدها و الاستبراء لا تجرى عليه أحكام العده من التحريم مؤبدا مع وقوع النكاح به و العلم به لا وجوب النفقه و لا تحرم الخطبه و يصدق الوكيل فى استبرائه للامه و كذا المملوك.

کتاب الخلع

اشاره

بالضم مأخوذ من الخلع بالفتح و هو النزع و هو ازاله قید النکاح بالقول الدال علیه بفدیه من الزوجه و کراهه للزوج من دون کراهته لها أو القول الدال علی ذلک شرعاً و هل هو عقد مرکب من الایجاب و القبول أو إیقاع من الزوج مشروط بسؤال الزوجه قبله أو قبلها بعده و الاقوی انه عقد لان الشک فی کون الشیء عقدا أو إیقاعا یوجب کونه عقدا لانه شک فی الجزئیه فیعود شکاً فی الماهیه و ما شک فی جزئیته جزء إذا کان به قوام الماهیه و شرعیته ثابته بالکتاب و السنه و الإجماع قال الله تعالی [فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا یُقِیما حُدُودَ اللّهِ فَلا جُناحَ عَلَیْهِما] فیما افتدت به و ظاهر الآیه وقوعه عند الحاکم و فی الروایه و لا یکون ذلک الا عند سلطان و المراد به المتسلط شرعیا و افتی بلزوم ذلک أبی علی و لا یخلو من احتیاط و البناء علی خلافه لإطلاق الأدله و الإجماع المنقول بل المحصل فضلا عن الشهره المحصله و المنقوله

و فیه مباحث:

أحدها: الصیغه

اشاره

و هی خلعتک أو خالعتک علی کذا أو انت أو فلانه مختلعه علی کذا و لا کلام فی الاولتین و ربما حصل فی الأخیرتین کلام لبعض الاعلام و هو ضعیف بعد ظهور الأدله فی شمولها و الإجماع المنقول و فتوی المشهور علی صحتها و لا یقع بالکنایه کفادیتک أو فاسختک او فسختک أو ابنتک أو بنتک أو اقلتک و ان دل علی الأول الآیه و قضی بالثانی کون الخلع فسخا لو قلنا به للزوم الاقتصار علی المورد الیقینی فی الفک و هو ما افتی به الأصحاب و کان معهودا فی الشرع کیف و ظاهرهم الاتفاق علی عدم اجزاء غیر ما ذکر من الصیغ و به یوهن الإطلاق المحتمل بشموله لکل صیغه و لو لا الاتفاق علی الجمله الاسمیه فی الصیغه الأخیره لکان محل مناقشه فبطل ما ذکره بعض المتأخرین من جواز الخلع بکل لفظ لخلو الأخبار عن خصوص صیغته خاصه و عدم البیان بیان القصوره عما ذکرنا و هنا.

فوائد:

أحدها: الخلع بلفظ الطلاق كما يقع بالالفاظ الأربعه المتقدمه بالاتفاق و يكون باينا مع ذكر الفديه و ان تجرد عن لفظ الخلع

نعم على القول بان الخلع المجرد عن الطلاق يكون فسخا لا يكون هذا فسخا بل يكون خلعاً لعدم القول بلزوم تجريد الخلع عن الطلاق أو بكونه فسخاً مطلقاً انما الخلاف الخلع المجرد عن الطلاق و الأظهر عدم كون هذا نوعاً من الطلاق مغايرا للخلع فلا يشترط فيه الكراهه من الزوجه لان ظاهر الأدله من الكتاب و السنه يقضيان ان كل ما اشتمل على الفديه تلزمه الكراهه من الزوجه أو منهما لقوله تعالى [إِنْ ظَنّا أَنْ يُقِيما حُدُودَ اللّهِ] و كل ما اشتمل على الفديه و الكراهه خلع و حينئذ فتجرى أحكام الخلع على ما انعقد بلفظ الطلاق من اشتراط الكراهه و حصول البينونه و جواز الرجوع فى البذل و قد يستدل على جواز وقوع الخلع بلفظ الطلاق بإطلاق بعض الأخبار أن الامرأه لو قالت لزوجها لا اطيع لك أمراً حل له أن يأخذ منها و ليس له عليها رجعه فيدل بإطلاقه على حصول البينونه بما يشمل لفظ طالق على كذا و بكونه عقدا فتشمله عمومات الوفاء بالعقد و لكنهما لو لا اتفاق الأصحاب لكان فى الاستدلال بهما مناقشه ظاهره الثانيه إذا ابتداء الزوج بصيغه الخلع لزم الزوجه القبول فورا على حد المعاوضات اما صريحاً أو مع القرنيه المنضمه إلى غير الصريح و ان لم يبتدئ الزوج بل سبق منها انشاء السؤال و ذكر الفديه لزم الزوج اجراء الصيغه فورا بعد سؤالها تنزيلا لسؤالها منزله القبول المتقدم و الصيغه منزله الايجاب المتأخر أو بالعكس لان الايجاب و القبول اعتباريان و ان كلام الظاهر انهما عرفيان و انما اشترط الصيغه الخاصه منه للزومه من طرفه دونها فلم يشترط عليها صيغه خاصه و انما اشترطت الفوريه اقتصارا على المتيقن فى الصحه فى ما شابه العقود و لا يشترط الفوريه الحكميه بل يكفى ان يقع هذا بعد هذا عرفا كى لا يتخلل احتمال الاعراض و السهو عما تقدم فلو تأخر الطلاق عن السؤال بما ينافى الفوريه صار الطلاق رجعيا ان اتى بلفظ الطلاق و كان محل الرجعى و ان كان باينا ففى نفوذه

اشكال و ان اتی بلفظ الخلع لم ینعقد و علی کل حال فلا تلزم الفدیه و ان تقدم الطلاق و تأخر عنه القبول فان اتی بلفظ الطلاق فالظاهر وقوعه رجعیاً أو بائناً و ان اتی بلفظ الخلع بطل و الأظهر ان الخلع عقد مزیل لعقده النکاح لا إیقاع مزیل لذلک بشرط لان الشک فی کون الشیء عقدا أو إیقاعاً یوجب کونه عقداً فعلی ذلک فاشتراط المقارنه بین ایجابه و قبوله هو الاوجه و علی الثانی فتأخر القبول کتأخر الشرط و تقدمه کتقدمه غیر مضر و لکن الظاهر أیضاً من اصحاب هذا القول الحکم بلزوم المقارنه.

الثالثه: یکفی فی الخلع ذکره مجردا عن الطلاق

للأصل و عموم أدلّه العقود و ادله الخلع لصدقه بدونه صیغه الطلاق و للإجماع المنقول المعتبر بفتوی کثیر من الفحول و للأخبار المتکثره المعتبره الداله علی وقوعه خلعاً من دون اشتراط تعقیبه بصیغه الطلاق کصحیح بن بزیع فی المباراه و المختلعه هل تبین منه بذلک أو هی امرأته ما لم یتبعها بطلاق قال تبین منه و فیه فقلت انه قد روی انها لا تبین منه حتی یتبعها بطلاق قال لیس ذلک اذن خلع فقلت تبین منه فقال نعم و جمله لیس ذلک نفی لما روی و خلع فعل ماض و هو جمله مستقله کما ینادی بها سیاق لخبر و الآخر و خلعها طلاقها و الثالث: و کان الخلع تطلیقه و الرابع: و کانت تطلیقه باینه لا رجعه له علیها سمی طلاقاً أو لم تسم و الخامس: و کانت تطلیقه من غیر طلاق یتبعها إلی غیر ذلک و ذهب جمع من الأصحاب المتقدمین و المتأخرین إلی اشتراط اتباعه بلفظ الطلاق و استدلوا علیه بالإجماع و الأصل و الاحتیاط و بخبر موسی بن بکر عن الکاظم علیه السلام المختلعه یتبعها الطلاق ما دامت فی عده و لا یبعد انهم حملوا تلک الأخبار علی التقیه لانها تشبه قول الناس و فی الجمیع نظر لمنع الأصل و ضعیف دلیل الاحتیاط و وهن الإجماع المنقول بمعارضه بمثله و بالروایات و فتوی الفحول و ضعف الروایه لمعارضتها بما أقوی و لضعف دلالتها لاشتمالها علی جواز الاتباع ما دامت فی العده و لا یقول به أحد فلتحمل علی اراده رجوعها فی البذل فیرجع بها فیطلق و حمل الأخبار علی التقیه فرع مقاومتها بما یساویها أو یترجح علیها و لیس فلیس و قد یستدل لهم أیضاً بان الطلاق لا یقع مشروطا و الخلع مشروط بالرجوع بها إذا رجعت بالبذل فلا یقع طلاق و فیه منع

کون الخلع مشروطا بل ذلک من أحکامه و بالروایات المتضمنه انه لو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقاً و لو کان الأمر إلینا لم نجز طلاقها الا للعده و فیه ان فیها اجمال و الاقرب فیها اراده ان المختلعه لو طلقت بعد الخلع کان لغوا الا رجع فی العده لمکان رجوعها.

الرابعه: علی المختار من وقوع البینونه بلفظ الخلع مجرد فهل هو طلاق

فیحتسب من الطلاق فی العدد و تجری علیه أحکامه و شروطه أو فسخ قولان أظهرهما الأول لجریان لوازم الطلاق علیه فی الأخبار و ثبوت اللوازم دلیل ثبوت الملزوم و للأخبار الداله علی ان خلعها طلاقها و لتسمیه طلاقا فیها و ظاهر ذلک الحمل الحقیقی و الاتحاد المعنوی أو الوضع الشرعی و لو لم یکن ذلک فالاتحاد فی جمیع الأحکام و تنعدم الثمره حینئذٍ و لعدم مشروعیه الاقاله فی النکاح و کذا الفسخ من دون اسبابه الشرعیه لأن الأصل فی فکه الطلاق و قد یستدل للثانی بالخبر الخاص للطلاق فی أنتِ طالق فیکون هذا فسخاً و هو ضعیف لظهور المراد فی غیره من کنایاته و بأنه لو کان طلاقا لکان یعلم فی قوله تعالی فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ لأن قبله الطلاق مرتان و بعده قوله تعالی فَإِنْ طَلَّقَهَا بعد فذکر طلقتین و الخلع و تطلیقه بعدها و فیه إنما یسلم لو کان الخلع مغایراً للطلقتین و هو ممنوع فلعل المراد من قوله وَ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً فی الطلقتین.

الخامسه: عقد الخلع لازم من طرف الزوج

إجماعاً ما لم ترجع فی البذل لأصاله اللزوم فی العقود و للأخبار و فتوی الأصحاب و لا یلزم من طرفها بل لها الرجوع فی البذل متی شاءت للأخبار و فتوی الأصحاب سواء رضی برجوعها فیه أم لم یرض و سواء شرط رجوعها فیه أو لم یشترط و سواء شرط رجوعها فیه أم لم یشترط و سواء اشترطت هی علیه أن ترجع به متی شاءت أو لم تشترط کل ذلک لإطلاق الأدله و فتوی الأصحاب خلافا لابن حمزه حیث اشترط رضاهما بالرجوع لقاعده المعاوضه فی رجوع أحد العوضین أو اشتراطها ذلک ابتداء و هو محجوج بما ذکرناه و لو شرط علیها ألا ترجع ففی لزوم الشرط أو بطلانه أو بطلان النکاح معه وجوه أقواها بطلان الجمیع و لو رجعت فی البذل عاده الطلاق رجعیا و کان له الرجعه

فيها بالإجماع و تدل على ذلك الأخبار و لو شرطت عليه أن لا يرجع إذا رجعت فى البذل جاءت الوجوه المتقدمه و أقواها البطلان و لا يعود إليه نفس الطلاق الذى هو المعوض بحيث تعود زوجه له بالفعل كما هى قاعده المعاوضه إجماعا منا لأنه ليس معاوضه صرفه بل يعود له حكم الرجعه و ينفسخ منهما لزوم الطلاق فيعود رجعيا بعد ان كان بائنا و لا يذهب أثره بالكليه و هل رجوعها مشروط بإمكان رجوعه فإذا اختلعها صغيره أو يائسه أو ثالثه بطل جواز رجوعها لعدم إمكان رجوعه أم لا ظاهر الكثير من أصحابنا التلازم بينهما لشبه الخلع بالمعاوضه و الرجوع بأحد العوضين يوجب الرجوع فى الآخر فإذا لم يمكن الرجوع بالآخر بطل رجوع الأول و لأن الأخبار المجوزه لرجوعها قد رتبت عليه جواز رجوعه فيفهم منها التلازم بينهما و لأن رجوعها خلاف الأصل فيقتصر فيه على المورد الذى يجوز رجوعه بها و هذا هو الأظهر و الاقوى و لو رجعت و لم يعلم حتى انقضت العده احتمل مضى رجوعه و عدم علمه غير مانع سيما على القول بعدم التلازم و لأن الشرط صحه رجوعها لا وقوعه و عدم العلم مانع لوقوعه لا لصحته و كذا لو لم يعلم بالحكم الشرعى من جواز رجوعه عند رجوعها فإن عدم العلم لا يمنع جواز رجعته واقعاً اللازمه لرجوعها بالفعل و احتمل بطلان رجعتها من دون علمه لحصول الضرار بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع و هو منفى بالشريعه و لأنه معاوضه و من شأنها علم المتعاوضين و لظهور الأخبار فى كون الزوج عالما برجوعها و الكل ضعيف لمنع الضرار بإمكان رفعه أولا بإيقاع الرجعه منه فى كل وقت احتمل تقدم رجوعها بالبذل و باقدامه عليه ثانيا و لمنع اشتراط علم المتعاوضين فى المعاوضه لو كان له الرجوع شرعا عند رجوع أحدهما فى العوض لو كان له الرجوع شرعا و إن فات الآخر للعوض كما إذا لم يرجع الزوج مع علمه فإنها تجمع بين العوض و المعوض و لمنع ظهور الأخبار فى اشتراط العلم غايته الدلاله على تلازم الحكمين و أحدهما غير الآخر نعم قد يقال ان المتقين من جواز رجعتها هو فى مقام على الزوج برجوعها و فيما عداه فالأصل ثمّ انها لو رجعت فى البذل و لما يرجع فهل يكون حكم العده هاهنا كحكم العده الرجعيه الأصليه من لزوم النفقه و الاسكان

وعـده الوفاه أخـذاً بالإطلاق و تساوى الحكمين أولا يكون لظهور اختصاص تلك الأحكام فى الرجعيه الابتـدائيه دون الطارئه و لاستصـحاب انتفاء هـذه الأحكام ابتداء وجهان و الأول أقوى لقوله فى الخبر و تكون امرأته و لا يجوز له التزويج باختها أو رابعه بعـد رجوعها قطعا و فى جوازه قبله وجهان أقواهما الجواز للحكم ببينونتها ابتـداء و للروايه الظاهره فى ذلك و كونه فى الابتـداء فى معرض التزلزل غير مـانع و الآـخر المنع و هو الأـحوط و على الأول فهل لها الرجوع فى البـذل لأن المانع من رجعته إنما جاء من قبله فلاـ يمنع حقهـا و لامكـان أن يطلقهـا بائنا فيرجع فالرجوع ممكن فى حقه و ليس لها العـدم إمكان أن يرجع بها و الحال هـذا وجهـان و الاـقوى الأول و لو رجعت فى البعض احتمل قويا جواز رجوعها به لأنه إذا جاز فى الكل جاز فى البعض كما لها اسـقاط حقهـا منه الجميع جـاز لها اسـقاط حقها من البعض و له الرجوع بها حينئـذٍ لترتبه على رجوعها فى البـذل و قـد حصل و لروايه أبى العبـاس المختلعه إن رجعت فى شـى ء من الصـلح يقول لاـ رجعن فى بعضـك و احتمل عـدمه لأن المتيقن فى جواز رجوعها بعـد أصاله اللزوم و هو الرجوع بالكل فلا يتبعض المرجع و لأن جواز رجوعها فى البعض موجب لكون الطلاق رجعيا و بقـاء الباقى موجب لكونه بائناً بعوض فالجمع بينهما جمع بين المتنافيين فإذا انتفى الملزوم انتفى اللازم و فى صـحيحه بن بزيع ما يرشـد إليه حيث قـال: و إن شـاءت أن يرد إليهـا مـا أخـذ منهـا و تكون امرأته فعلت و ظاهرهـا ردّ الجميع و تكون امرأته برده و احتمل جواز رجوعها دونه لجوازه من قبلها كلا أو بعضا و لأن بقاء شـى ء من العوض مانع من رجوعه لمكان البينونه به و فيه ان البينونه إنما كانت بجميعه و إن انفرادها بالرجعه دونه ينافى التلازم الظاهر بينهما فى الأخبار و كلام الأصحاب.

السادسه: ذكرنا سابقا صحه وقوع لفظ الطلاق مجرداً

عوضاً عن لفظ الخلع و يفيـد فائدته قطعاً و ذكرنا أيضاً أنّ الأقوى ان لفظ الطلاق لو تجرد فى مقام الفديه كان خلعاً و اشترط فيه شرائط الخلع من حصول كراهه الزوجه و كون الفـديه بقـدر مـا وصـل إليهـا لظهور الكتاب و السـنه بظهور ارتباط الفـديه بباقى الشرائط و حينئذٍ فلو وقع طلاق

مع فـديه من غير كراهه كـان اما طلاق مطلقا فلا تلزم فيه الفـديه أو باطلا لأن ما قصـد من البينونه و لم تقع ما وقع لم يقصـد فلا يكون خلعاً لعـدم اجتماع شـرائطه و لا طلاق مطلقاً لعدم القصد إليه و لا طلاقاً بائناً لملازمته للفديه و ملازمتها الكراهه فمع عدم الكراهه لا دليل على صـحته و ذهب بعض المتاخرين إلى جواز كون الطلاق مع الفـديه يفيد البينونه و يملك به البينونه و إن لم تحصـل بـاقى الشـرائط الآخر فيكون لمفيـد للبينونه و المملك للفـديه سـمى طلاقا بعوض و الموجب لاشتراط الكراهه هو الخلع بخصوصه و الموجب لاـشتراط كراهتهمـا هو المباراه فيكون الطلاق مع الفـديه فقط قسم آخر برأسه و فيه انه لا دليل على ثبوت هـذا القسم بحيث يملـك فيه الفـديه و تبين به الزوجه و فى الكتـاب العزيز و الأخبـار مـا يرده قـال الله تعـالى فإن خفتم ألا يقيما حـدود الله فليس عليكم جنـاح فيمـا افتـدت به و قوله تعـالى وَ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ و اجمالها مفسـر بالأخبار الـداله على ان الفـديه لا تحل له حتى تقول له لا اطيع لك امرا و لا اغتسل لك من جنابه و لاـوطئن فراشـک من تكرهه إلى غير ذلك فيكون المراد بحـدود الله ما يخافه الرجل من الفعل القبيـح الصادر عن امرأته و لو لا الأخبار و كلمات الأصـحاب لا ختص ظاهر الآيه بالمباراه و يظهر من بعض المتأخرين ان هذا القسم غير موافق لكلام الأصـحاب و انه ممـا ينفرد به صاحبه بل يظهر من بعضـهم ان الإجماع منعقـد على خلافه فالأظهر حينئـذٍ عـدم الاعتبار بهـذا القسم و لو وقع لوقع طلاقا مطلقا و لا يملك فيه الفديه مع احتمال بطلانه لبنائه على البينونه و إيقاعه بهذا الوصف على هذا العوض فلما لم يسلم الوصف لم يسـلم العوض و لما لم يسلم العوض لم يسلم المعوض فكان بمنزله المشروط ضمنا و قد فات شرطه و على كل حال فلا يملك الفـديه لأنها غير مـدفوعه على ما يملك الرجعه فيه بل إنما دفعت على نحو خاص و لم يسـلم نعم لو دفعت الفـديه لا على أنهـا فـديه و أنهـا نوع من الطلاق بل على وجه الصـلح على وقوع الطلاق منه بأى نوع من انواعه عاماً أو خاصا حيث يمكن وقوعه أو على وجه الجعاله ملكها و لزم عليه الطلاق من حيث هو فإن وقع رجعياً كان

له الرجعه و إن وقع بائناً لم يكن له ذلك و كذا يلزم عليها الجعل لو فعل المجعول لأجله و مثله ما لو صدر الصلح من أجنبى أو الجعاله كذلك.

السابعه: ذكرنا ان المقطوع به فى الخلع كونه بمنزله العقد

ايجابا و قبولا- بالنسبه إلى الفوريه فلو قالت له طلقنى بالف فتأخر ثمّ طلقها بعد ذلك بألف فإن اتى بلفظ الخلع اتجه البطلان لعدم وقوع الخلع صحيحا بدون شرطه و إن وقع بلفظ الطلاق اتجهت الصحه و وقوعه طلاقاً مطلقاً فلا تبين به الزوجه و لا يملك به الفديه لحصول الطلاق و الغاء ما شرطه عليها و يحتمل البطلان لوقوع الطلاق منه على نحو خاص و لم يسلم له فيكون بمنزله ما لو قصد شيئاً لم يقع و ما وقع لم يقصده و كذا الكلام فيما لو ابتدا فقال أنت طالق بألف فلم تجبه و قال أنت مختلعه بألف فلم تجبه فإن الأظهر البطلان فى الثانى و الصحه على أن يكون طلاقا فى الأول و يزيد ذلك فيما لو قال أنت طالق و عليك ألف أو مختلعه و عليك ذلك فى احتمال البطلان فى كونه خلعا لو أتى بصيغه الخلع و الصحه طلاقاً مطلقاً لو أتى بصيغه الطلاق لبعده عن شبه الشرط المقترن به لفظ الطلاق فيكون بمنزله الزامها ابتداء و ناقش بعض المتأخرين فى جمله من هذه المواضع و المناقشه فى غير محلها و لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجرداً عن الطلاق لم يقع لأنه غير المسئول و لو طلبت منه خلعا بعوض فطلقها ثمّ لم يلزم العوض على القول بكون الخلع فسخاً لأنه غير المطلوب منه و يلزم على القول بانه طلاق لإتيانه بما سألته.

ثانيها: يشترط فى الخلع كراهه الزوجه

فلو خلعها و الاخلاق ملتئمه بطل إن وقع بلفظ الخلع و إن وقع بلفظ الطلاق لم يملك الفديه و وقع طلاقاً مطلقاً و يحتمل وقوعه باطلا سيما مع القصد بإيقاعه ملك لفديه ثمّ ان كراهتها إن كانت منها لنفوره طبع منها أو وحشه اصابتها منه أو كراهه له لسوء خلقه و انقباض نفسه أو لقبح صورته أو لنتن ريحه أو لضعف قوته أو لرخاوه فرجه أو لفقره و بذلت له الفديه جاز خلعها و على ذلك دلت الأخبار كقصه جميله بنت عبد الله أو حبيبه بنت سهل و زوجها ثابت بن قيس بن شماس و غيرها و هل يشترط مع الكراهه ان يظنا ألا- تقيم حدود الله لكراهتها بأن لا تجيبه و لا تطيعه و تدخلن عليه من يكره و غير ذلك لمفهوم لآيه و لدلاله جمله من

الروایات علی ذلک کقوله فی الحسن لا یحل خلعها حتی تقول لزوجها و الله لا ابر لک قسماً و لا أطیع لک امرا و لا اغتسل لک من جنابه و لأوطئن فراشک و لا لأوذنن علیک بغیر اذنک و فی آخر مثله و فی آخر قریب إلیه و فی رابع انه یکفی أن تقول لا اطیع لک أمراً و فی خامس أنه یکفی أن تقول لا أطیع الله فیک فیفهم من مجموعها أنه لا یشترط أن تقول ما تضمنته الروایه الأولی بل یکفی أن تقول ما یدل علی کراهتها بأی لفظ کان و لو بقولها أنی کارهه لک و یظهر من ذلک إن العلم بالکراهه من دون تصریح بها غیر کاف و کذا الفعل الدال علیه باشاره أو کتابه أو سلوک أو طریقه قد ارتکبتها لا یجوز الخلع من دون تصریح باللفظ و لکنه خلاف ظاهر الأصحاب و کأنهم فهموا ان ذکر هذه الألفاظ فی الأخبار إنما کان للدلاله علی الکراهه لا لمحض التقید فلو علمت الکراهه أو دل علیها دلیل کان کاف فی الخلع نعم قد یشکل لحال فی ان ظاهر الآیه و الأخبار عدم الاکتفاء بالکراهه فقط بل لا بد من انضمام ان یظنا انها لا تقیم حدود الله تعالی بسبب الکراهه الحاصله منها أو یخافا ذلک و الأخبار المشترطه للقول داله علی القول المشتمل علی عدم اقامه حدود الله تعالی فی زوجها و علی هذا فلو ظهرت الکراهه مجرده عن ذلک لم تحل الفدیه و لو لم یخافا التعدی عن حدود الله تعالی بل کان للامرأه حاجز من تقوی أو غیرها لم یجز الخلع و لم یملک الفدیه و الحکم به متجه إلا ان الظاهر فتاوی الأصحاب و السیره القطعیه فی الباب لا تدل علی اشتراط أمر آخر سوی الکراهه من الزوجه سواء دل علیها القول أو الفعل نعم اوجب بعض الأصحاب خلعها إذا قالت لأدخلن علیک من تکره و المشهور الندب فی هذا القول و امثاله فی الاباحه فی الکراهه المجرده عن هذا القول و شبهه و أوجب بعضهم الطلاق او الخلع مخیرا بینهما فی مثل هذا القول و شبهه و اوجب الشیخ خلع الامرأه إذا قالت له لا اطیع لک امراً و لا أقیم لک حداً و لا اغتسل لک من جنابه و لاوطیّن فراشک من تکرهه إن لم تطلقنی أو إذا علم من حالها عصیانه فی شی ء من ذلک و إن لم تنطق به و کذا اوجب بن حمزه فی ذلک الخلع و الأظهر الندب فی جمیع ذلک فیحمل الأمر فی الأخبار علیه و علی الارشاد کما تقتضی به العمومات و فتوی الأصحاب و الأخبار

المشتمله على لفظ حل له أن يأخذ منها و غيرها نعم يبقى الكلام فيما إذا فعل معها ما يوجب كراهتها له ليخلعها و هذا اقسام لأنه أما أن يكرهها إكراها تقيه منه على نفسها أو مالها على ان تظهر الكراهه له بتخويف و تهديد و نحوهما و لا اشكال فى ان هذا يقع فيه الخلع باطلا و لا يملك الفديه و لو وقع بلفظ الطلاق ففى صحته طلاقا مطلقا أو باطلا لانه وجهان و نتيجه البطلان مع اعتقاد صحه الخلع مع الإكراه و أما ان يكرهها بمنع حقها الواجب من نفقه أو كسوء فتكرهه لذلک فيختلعها و يكون إكراها بالعارض ففى صحه مثل ذلک و بطلانه وجهان من حصول الكراهه المطلوبه منها و إن فعل حراما بسببه و بذل المال برضاها و لأن عدولها عن المطالبه بالحق إلى طلب الخلع رضى منها بذلک و من أنها لم تبذل بطيب نفسها و قال الله تعالى فإن طبن لكم عن شى ء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فتكون مكرهه و الأول اوجه لمنع عدم طيبه نفسها و إن كان بسببها فعله و لاحتمال أن يراد فى الآيه و إن لم يطبن فلا يؤكل هنيئا مريئا لا انه محرم نعم لو أبان لها ان المنع من حقوقها لاجل أن يحملها على البذل فلا يبعد أن يكون فى هذه الصوره إكراها تنزيلا لمنع المال المستحق منزله أخذه فى تحقق الإكراه به و أما أن يفعل معها أفعالا مباحه ليحملها على كراهه و طلب خلعها و الظاهر إن هذا ليس من الإكراه فى شى ء و لا ينافى طيب نفسها بالبذل لو بذلت له لذلک و مثله ما لو عمل معها ما يوافق الشرع من الاقتصار على النفقه الشرعيه و القسمه الشرعيه بحث لا يزيد على ما أمر به الشرع و كذا لو تزوج عليها أو وطأ جاريه له أو أعرض عنها أو جعل فى الدار معها من تكرهه و أما أن يفعل معها ما يوجبه الشرع من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر من ضرب و تهديد على ترک واجب أو فعل محرم أو تأديب على نشوز أو خروج من دار أو كلام مع الرجال فكرهته لذلک جاز له خلعها حينئذٍ على ما افتدت به سواء قصد بذلک ان تكرهه فتبذل له أم لا و لو أتت بفاحشه و هى كل معصيه كما ذكره المفسرون و منها ما مر من أقوالها إذا أكرهت زوجها جاز عضلها لتفتدى نفسها كما دلت عليه الآيه و هو منع بعض حقوقها أو جميعها المندوبه و فى الواجبه اشكال و خالف العامه فى ذلک حيث ذهبوا إلى ان الآيه منسوخه و إن له الطلاق فلا معنى

لعضـلها و هو باطل و النسخ لم يثبت و ظاهر الأصـحاب على الجواز إلا انهم جعلوا الفضل المضاره و التضيق و ظاهر ذلك جواز منع حقوقها الواجبه أيضاً مضافا إلى جواز التضـيق عليها و سوء المعاشـره معها و لكن الأحوط انه إذا أمكن مضارتها بما لا ينافى تاديه الحق الواجب لزمه ذلك كسوء الخلق و عدم التوسعه عليها فى النفقه و عدم البشاشه و سوء المعامله و سوء العشره إلى غير ذلك مما لا يكون فعله معصـيه و تفسـير الفاحشه بكل معصيه يظهر من جمله الفقهاء و المفسرين و لكن الحكم مخالف للأصل فيقتصـر فيه على مورد اليقين و هى أمـا المعصـيه الموجبه للحـد أو الزنـا بخصوصه أو السـحق معه أو إيـذاء الاهـل معها كما هو منصوص فى تفسير الفاحشه فى المعتده الرجعيه.

ثالثها: يشترط فى الخالع البلوغ

فلاـ عبره بطلاـق من لم يبلغ مطلقا و ما ورد فى صـحه طلاق المراهق و من بلغ عشـرا لا معول عليه و يشترط العقل فلا يصـح من المجنون إلا إذا كانت له افاقه فطلق أيام افاقته و لو اختلفا فى ان الخلع أيام الجنون أو الصحه و اطلقا فالقول قول مدعى الصحه و لا يلتفت إلى أصاله البراءه من العوض و إلى استصحاب الزوجه نعم لو علم تاريخ الجنون و شك فى سبق الخلع عليه كان للقول بتقـديم مـدع تـأخير الخلع وجه و يشترط الاختيـار فلا يصـح من المكره إلا إذا قامت القرينه على رضاه بعـد إكراهه كأن يكرهه على الخلع بعضه فيخلع بـذهب و لو ادعى الإـكراه لن تقبـل دعواه إلاـ مع البينه و هـل يسترد منه المال لاعترافه بانه لم ينتقل عن الاـمرأه الظـاهر ذلك و يكفى فى الإكراه ظهوره عنـد الشاهـد لأن القطع به قـد لا تيسـر لاحتمال رضاه و صـدوره بالاختيار عند وقـوع الصـيغه و حينئـذٍ فيكتفى بيمينـه أو ظهر من القرائن و الاـحوال كـونه مكرهـا لكن لاـ بحيث يقطع به و لاـ يقـع الخلـع من السـكران إذا ظهرت أمارات السكر عليه و لو ادعى انه فى تلك الحال متفطن قاصد قبل قوله مع يمينه و لا يقع مع الغضب الرافع للقصـد و لا مع السـهو و الغفله و لا يصح للولى أن يخالع عن مولى عليه مطلقا و نقل عليه الإجماع و لأن الولى لا يملك الطلاق عن المولى عليه نعم لو قلن ان الخلع فسخ صح لولى الطفل الإجبارى أن يخالع بمهر المثل مع عدم المفسده

بل و بالادنى منه و أما غيره فلا يصح ان يخالع إلا مع المصلحه فى مهر المثل و يصح الخلع من السفيه لأنه يأخذ مالا و البضع ليس بمال و لذا جاز تفويته مجانا و لأن الطلاق بيده فالمال اغتنام و لا يتفاوت الحال بين كون الفديه قدر مهر المثل أو أزيد أو انقص و كونها بقدر عوض لمثل أو ازيد أو أنقص إلا أن الأولى بل الأقرب ملاحظه مهر المثل أو عوض المثل و على كل حال فالذى يقبض العوض وليه و لو أجاز الخلع وليه و قلنا بفساده بأقل من مهر المثل ففى الصحه وجهان و لو جاء بصيغه الطلاق بعد الخلع أو ذكره مجرداً ففى وقوع الطلاق و بطلان الفديه و بطلانهما وجهان و الأخير غير بعيد و لو رضى وليه ابتداء فى الخلع صح الخلع من غير اشكال و لو قبض السفيه المال من المختلعه اذن الولى لها ضمنت و للمال ان اتلفه و طالبها الولى بنفس المال المبذول و إن كان باقيا فأخذه الولى براءه فان قصر الولى فى أخذه حتى تلف فالظاهر بقاؤها على الضمان و لو دفعت المال للسفيه عالمه بسفهه فاتلفه فرشد لم يكن لها الرجوع عليه لاتلافها مالها و كذا إن لم تكن عالمه بذلك على الأظهر لتقصيرها فى السؤال مع احتمال ضمان السفيه مع جهلها و لو أمر الولى المختلعه بدفع الفديه إلى صبى أو مجنون ففى براءتها منه وجهان و لا يبعد البراءه إذا كانت يد المولى مستوليه عليهما و إلا فلا براءه مع علمها بالحال و لو جهلت كونهما قاصرين فأمرها بالدفع اليهما فتلف المال ففى رجوعها إلى الولى وجه و احتمل العدم لتفريطها بالجهل و يصح الخلع من العبد لأنه طلاق و اكتساب و إن لم يأذن له المولى فيدخل العوض فى ملك المولى قهرا و يمكن القول بصحه الطلاق و عدم ملك الفديه لأنه اكتساب اختيارى فلا يقع من العبد من غير اذن مولاه كسائر المعاوضات و يمكن القول بفسادهما و يتقوى الأخير لو جعلنا الخلع فسخا و لم يذكر فيه لفظ الطلاق و يلزم المرأه دفع العوض إلى المولى فلو دفعته إلى العبد فأتلفه ضمنت الفديه للمولى و تبعت فيها العبد بعد العتق و لو خلع المكاتب جاز و دفعت الامرأه الفديه إليه و لا ضمان لان المكاتب مكتسب و لا ضمان على الجحود عليه لو اتلف لفديه و إنما الضمان على الدافع إليه و يصح الخلع من المريض و إن كان بدون مهر المثل لجواز طلاقه مجانا فبالعوض اولى مع احتمال أنه لو خلع

بدون مهر المثل احتسبت المحاباه من الثلث و يصح الخلع من الكفار و يلزمنا اجراهم على دينهم و لو تخالعا على خمر أو خنزير قبل الاسلام صح نعم لو اسلم أحدهما قبل القبض رجع إلى قيمه الخمر عند مستحليه و لو ترافعا إلينا قبل الاسلام و قد تخالعا على خمر كان لنا أن نردهم إلى دينهم و لا نحكم عليهم و كان لنا الحكم بينهم فإذا حكمنا بينهم لزمنا أن نحكم عليهم بما انزل الله تعالى فنأمرهم بقبض قيمه الخمر عند مستحليه و لا يجوز لنا أن نحكم عليهم بقبض الخمر.

رابعها: يشترط في المختلعه ما يشترط في الطلاق

بالنص و الإجماع من طهاره من الحيض و النفاس و خلوها من طهر المواقعه و غيرهما و يستثنى ما يستثنى من الحامل و الغائب عنها زوجها و الصغيره و اليائسه و غير المدخول بها و يصح لولى المجنونه إذا تقدمت كراهتها على الجنون الإجبارى اختلاعها مع عدم المفسده و لغير الإجبارى و يصح إلا مع المصلحه و يجوز له بذل مهر و دونه و فوقه مع عدم الافساد في الأول و المصلحه في الثانى و يجوز لولى الصغيره بذل العوض عنها كما تقرر في المجنونه إذ كانت مميزه يمكن تحقق الكراهه منها على الأظهر و مع عدم التميز لا يصح لفقدان الشرط و لو بذلت المريضه لخلعها زائدا على مهر المثل كان المهر المثلى من الأصل و كان الزائد محاباه يخرج من الثلث و لو خالعت الامه فبذلت باذن مولاها صح فإن أذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها إن كان مأذوناً لها في التجاره و إن لم يكن مأذونا لها في التجاره تعلق بكسبها فإن لم تكن مكتسبه تعلق بها بذمتها يتبع بها إذا اعتقت و أيسرت و لو قيل بتعلق الفديه بذمه السيد مع الاذن مطلقا كتعلق مهر المأذون في النكاح بذمته كان حسناً لأن الاذن بالبذل اذن في لوازمه و لا فرق بين ما في يدها أو كسبها و بين سائر أموال السيد و لو قلنا بتملك المملوك تعلق البذل بذمتها و لزمها الاداء مالها إن كان لها مال و إلا بقى بذمتها و لو بذلت عينا باذنه استحقها الزوج و كذا لو بذلتها فأجاز على الأظهر و لو لم يجز كانت فضوليه فيفسد البذل مع عدم الاجازه و يصح الخلع و يلزمها قيمه المبذول بذمتها فيتبع بها بعد العتق و يحتمل البطلان لأنه خالعها على غير مستحقه لم تسلم له و المثل و القيمه غيرها و مع فساد البذل يفسد

الخلع إن كـان مجردا عن الطلاـق و الاـ وقع طلاقـا مطلقـا أو فسـد على الوجهين و المكـاتبه إن خلعت نفسـها فكـالقن إن كانت مشـروطه و إن كـانت مطلقه فلا اعتراض عليها من الولى مع احتمال إنها ليس لها التصـرف بمالها بما ينافى الاكتساب إلا باذنه و هو قوى و لو لم يأذن المولى للامه فى البـذل فبـذلت أمر كليا أو اذن لها بقـدر فزادت عليه أو نقصت كليا تعلق المبـذول بذمتها يتبع به بعـد العتق و كـذا الزائـد و احتمل ان للمبـذول له الخيار حينئذٍ لأنه يكون بمنزله الرجوع فى العوض و بالجمله ان العوض المبذول إذا لم يسلم للمبذول له فإن كان بلفظ الخلع فسد و إن كان بلفظ الطلاق عاد رجعيا فى ما له فيه رجعه.

خامسها: يشترط فى الفديه أن تكون عوضا عن نكاح دائم

قـائم لم يعوض له الزوال لزومـا و لا جوازا فلا يقع الخلع فى البائنه و لا فى الرجعيه و لا بالمرتـده عن الاسـلام ما دامت مرتـده و يشـترط فى الفـديه العلم بهـا من الطرفين علمـا يرفـع الغرر لكـونه عوضـا و يشـترط فى المعـاوضه عـدم الغرر عرفـا و لاـ يشـترط المعلوميه من كـل وجه كـالبيع للأصـل و كلمـا صـح أن يكون مهرا صـح أن يكون فـديه دينـا أو عينـا و لا تقـدير فيه للأصل و العمومات فيجوز أن يكون زائـدا عما وصل إليها من مهر و غيره و ناقصا و مساويا لعمومات الأدله و للأخبار الخاصه الـداله على ذلك كما سيجى ء إن شاء الله و لو بـذلت الزوجه مالا يصـح تملكه كالحر أو التراب أو ما لا يصـح تملكه للمسـلم خاصه فسـد الخلع ان وقع مجردا و إن اتبع بالطلاـق أو وقع بلفظه وقع طلاقـا مطلقـا و لو خلعها على عين مسـتحقه احتمل فساد الخلع إن كان عالمـا و هو الأـظهر و احتمـل بقـاؤه موقوفـا على الاجازه فإن أجاز المالك صـح و إلا وقع باطلا إن كان بلفظ الخلع مجردا و إن كـان جاهلاـ احتمـل بطلان الخلع مجردا و هو الأظهر و احتمل الصـحه و الرجوع عليها بالمثل أو القيمه و الأظهر بطلان الخلع مع العلم و الرجوع إلى المثـل و القيمه مع الجهل و يحتمل ضـعيفا الرجوع إلى مس المثل هـذا إن كان بلفظ الخلع مجردا و إن كان بلفظ الطلاق أو اتبع الخلع به فالاوجه صحه الطلاق مطلقا و لكن مع الاجازه ينعقد خلعا و مع عدمها

يكون طلاقا مطلقا و فى الابتداء يبقى موقوفا و تجرى مع الصحه فيه الوجوه السابقه الجاريه فى الاتيان بصيغه الخلع مجردا.

سادسها: يصح بذل الزوجه فى الخلع من مالها بنفسها أو بوكيلها

و هو المقطوع به فى الأخبار و كلام الأصحاب و يصح من مال غيرها مع اجازه العين على ما تقدم و يصح البذل من غيرها من مالها فتجيز هى البذل على الأظهر و يصح البذل من غيرها من ماله باذنها فيعود عليها بما بذل فيكون بمنزله القرض عليها كما اقول ادفع لزيد عنى عشره فدفع المأمور فإنه يتحل إلى وكاله فى القرض و الدفع إلى أن يظهر اراده التبرع فى الدفع منها أو منه و هل يصح البذل من غيرها من عين ماله من دون اذنها فيكون متبرعا وجهان من ان الحكم خلاف الأصل فيقتصر فيه على المقطوع به فى النصوص و الفتاوى و هو كون البذل منها من مالها و من ان خصوصيه المال غير ملحوظه بعد كونها راضيه بنفس البذل و لأن العمده فى الباب رضاؤها فى البذل و قد حصل لأن المعاوضه لا تكون بين غير الزوج و الزوجه فلا عبره حينئذٍ بالمدفوع و هو قوى نعم لو لم ترض بنفس البذل وقع الخلع باطلًا و لا يتركب الخلع من الزوج و من بذل اجنبى إذ الاجنبى لا دخل له فى تركب هذه المعاوضه و إن ظهر من بعضهم جواز ذلك أيضاً لأن الخلع افتداء فيجوز من الاجنبى فعله شفقه و احسانا نعم للاجنبى أن يبذل على وجه الجعاله أو الصلح مع الزوج على الطلاق و لا يكون خلعا بل يكون طلاقاً مطلقا رجعيا مره و بائنا أخرى و قد تتمه بالصلح على عدم الرجعه فيكون بمنزله البائن و لا يقع هذا القسم بلفظ الخلع كما ان الاجنبى لو تبرع بالبذل و المبذول له فخلع الزوج فإن كان بصيغه الخلع فسد و إن كان بصيغه الطلاق وقع طلاقا مطلقا و يظهر مما ذكرنا ان الاجنبى لو قال للزوج من غير أن يستأذن من زوجته اخلع زوجتك بألف و على ضمانها فخلعها الزوج لم يكن خلعاً و بطل ان كان بلفظه و صح طلاقا مطلقاً إن كان بلفظ الطلاق و أجازه بعضهم لجواز ضمان ما لم يجب فى مواضع تمس الحاجه إليها و هذا منها و ضعفه ظاهر هذان كان متبرعا بذلك و لم يقصد الجعاله فإن قصدها فكما تقدم و إن كان باذنها صح خلعاً و هل يلتزم بها الاجنبى فيلزمه الدفع فإذا دفع

رجع على الزوجه و لا يلتزم بها لأنه ضـمان ما لم يجب وجهان و لا وجه بحسب قواعـد الضـمان الثانى مع احتمال الأول و يكون من قبيل الشرط كما يقول بعتك هذا بعشره على أن يؤديها زيد عنك و ترجع إليه فقبل زيد بذلك دين أجاز الضمان فى الأول أجـازه هنـا بطريقه اولى و مثله مـا لـو قـالت الزوجه اختلعنى على الف بـذمه عمر فرضـى عمر بـذلك ففى الـتزامه وجهـان و فى الرجوع عليها ما تقـدم و على كل حال فاذا التزم الاجنبى بالفـديه فهل له الرجوع بالبـذل على الزوج وجهان و هل للزوج الرجوع عند رجوعه وجهان و الاقوى العدم فيهما و قد بنى بعضهم المسأله على ان الخلع فداء أو معاوضه أو على انه طلاق أو فسخ فعلى الاولين يصـح من الاجنبى و على الأخيرين و هو المعاوضه و الفسـخ لا يصح و فيه نظر لما بيناه من عدم الصـحه أيضاً و لو جعل المبذول فداء و كذا لا يصح و لو جعل الايجاب طلاقاً.

سابعها: لو ادعى الوكيل الوكاله فى البذل فتبين كذبه كان فضولياً

فيصح الخلع مع الاجازه على الأظهر و يبطل مع عدمها لو كان بلفظ الخلع و لو كان الطلاق فوجهان كما تقدم و كذا يبطل الخلع لو وقع على مـا لاـ يتمول كحبه حنطه أو تراب و نحوه إن كـان بلفـظ الخلع و إن كـان بلفظ الطلاق فوجهان و كـذا لو كان على مجهول لاـ يمكن تميزه كـالخلع على أحـد العبـدين أو على ما فى الصـندوق أو على ألف مبهمه أو على رابـح المعامله من دون ذكر جنس النقـد أو على مـا فى ذمه زيـد و لم يعلم قـدره و يشترط عليهما معاً لا علم الخالع فقط كما قـد يتخيل و يمكن القول بالصحه فى جميع ذلک و الرجوع إلى مثل قيمه البضع أو مهر المثل و لا يبعد جواز بذل المجهول الذى لا طريق لهما إلى معرفه و لاـ يمكنهمـا العـدول عنه إذا كـان معلوماً واقعاً كما تبـذل له جميع ما تطلبه من مهرها الحال أو المؤجل أو دينها كـذلک و لو خالعها على حمل الدابه كان من الخلع على المجهول و إن خالعها على ما تحمله الدابه أو الشجره أو ما تنبته الأرض أو ما يتجدد من اللبن بطـل الخلع أيضـاً لجهـالته و لكونه معـدوما و يمكن الرجوع فى ذلـک مع جهلهمـا بالفسـاد إلى مهر المثل أو قيمه مثل البضع و ذكر جمله من أصحابنا ان الخلع على الخمر و الحر يفسد مع العلم و يصح مع الجهل و له بقدر الخل خمرا أو مثل

الحر مملوکا و لم یذکروا أن له مهر المثل أو قیمته عند مستحلیها وجهاً و قد ذکروا فی باب المهر ذلک و علی ذلک فیمکن القول بأن الخلع الواقع علی فاسد یفسد مع العلم و یصح مع الجهل و یلزمها مهر المثل لأنه قیمه البضع.

ثامنها: عقد الخلع لا یقبل التعلیق

فلو علق علی شرط فسد إجماعا إلا ما کان من الشرائط مؤکداً کقوله أنت مختلعه علی ما بذلت إن کان الخلع یقع بک أو ان کان لی الرجوع بک ان رجعت و هل تقبل الشرائط الالتزامیه و ظاهرهم انه لا یقبلها لأنه لیس معاوضه محضه نعم یجوز للزوج الاشتراط علی الزوجه زیاده علی ما بذلت عینا أو منفعه فیکون من البذل و لیس لها الاشتراط علیه ما لا عینا أو منفعه إلا أن یعود نقصانا فی المبذول له فیجوز له فیجوز و لا یبعد ان له الاشتراط علیها انها إذا رجعت فی البعض جاز له الرجوع و لیس لها ان تشترط علیه عدم الرجوع لو رجعت فی البذل.

تاسعها: الفدیه تکون عینا و منفعه و حقا

و اسقاط حق مالا- علی الأظهر فیهما و لو وقع الخلع علی عین أو منفعه فتلفت قبل القبض ضمنت مثلها أو قیمتها لأنها مضمونه علیها قبل قبضها و إن کانت فی یدها قبل ایصالها أمانه کما هی قاعده المعاوضه و لعموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و لو وقع علی کل موصوف لزم ایصاله برضعه فلو خرج علی غیر الوصف کان له الرد و المطالبه بما بذلت له و لو خرج المعین معیبا کان له کإزاله رده و المطالبه بالمثل أو القیمه و کان له امساکه مع الارش و لیس له فسخ المعاوضه کالبیع لأن الفسخ هاهنا غیر مشروع و احتمال ان له الفسخ لو کان بصیغه الخلع و لو کان بصیغه الطلاق یطلب رجعیا مع الفسخ و کذا لو خالعها علی عبد علی انه حبشی فبان زنجیا مع احتمال سقوط الارش هاهنا لأن ظهور عدم الوصف لیس من العیوب بل هو الظاهر و لو خالعها علی ثوب علی انه ابریسم فبان قطنا لم یثبت له سوی قیمه الابریسم کما لو خالعه علی حیوان علی انه حمار فبان فرسا.

عاشرها: وکیل الزوج فی الطلاق و وکیل الزوجه فی البذل لو عین لهما الموکل شیئا لزمهما

و لا- یتخطی عن ذلک إلا- بمفهوم اولویه و نحوها کما إذا وکله علی الخلع بدرهم فخلع بدینار أو وکلته علی خلعها بدینار فخلعها بدرهم و لو اطلق اقتضی

الإطلاق الخلع بمهر المثل فما فوق بالنسبه إلى الزوج و بمهر المثل فما دون بالنسبه إلى الزوجه و إن يكون نقدا بالنسبه إلى الزوج و يكون بنقد البلد فإن خالف وكيل الزوج وقع منه الخلع باطلا و لا ينعقد فضوليا لأن الفضوليه بالنسبه إلى الخالع لا يمكن وقوعها لأن الخلع من أقسام الطلاق و لا تقع الفضوليه و إن خالف وكيل الزوجه فطلق على ما بذل كان الخلع باطلا إن كان بلفظ الخلع و إن كان بلفظ الطلاق فوجهان هذا إن كان المطلق الاصيل و إن كان وكيل الزوج فالوجه البطلان لأن ظاهر الوكاله تعلقها على بذل مقطوع به من أهله.

حادى عشرها: يصح أن يكون البذل من الزوجه ارضاع ولده منها أو من غيرها

أو الإنفاق عليه بشرط التعين الرافع للجهاله فى الجمله كما يصح الصلح عليهما و لو مات الولد قبل المده كان للمطلق استيفاء ما بقى فإن كان رضاعا رجع باجره مثله و إن كان إنفاقا رجع بمثل ما كان الولد يحتاج إليه فى تلك المده مثلا أو قيمه و لا يلزمها بذله دفعه بل على حسب ما عين عليها من الارضاء يوما فيوما و شهرا فشهرا و يحتمل الرجوع عليها دفعه لأن الاستيفاء تدريجا كان لمكان الصبى لا ارفاقا بها و حيث يموت سقط حكم التدريج و هو ضعيف.

ثانى عشرها: لو اتفقا على وقوع الخلع و اختلفا بالزياده و النقصان كان القول قول الزوجه

فى النقصان مع يمينها و لو اختلفا فى الجنس فإن تضمن قول أحدهما زياده فى القيمه كدرهم و دينار احتمل ان القول قول مدع النقصان و هو الأظهر فى الفتوى لو ادعت النقصان الامرأه و احتمل ثبوت التحالف و إن لم يتضمن اختلاف الجنس زياده القيمه فالذى افتى به الأكثر أن القول قول الامرأه مع يمينها لأصاله عدم استحقاقه عليها غير ما تعترف به فهو مدع بالنسبه إليها فعليها يمينا جامعه بين نفى ما يدعيه و اثبات ما تدعيه و ليس له أخذه حينئذٍ إلا على وجه المقاصه و الأظهر أن يقال إن كلا منهما مدع و منكر فيتحالفان و سقط ما يدعيانه معا بالفسخ أو الانفساخ و يثبت مهر المثل على الزوجه إلا أن يزيد على ما يدعيه الزوج فلا يستحقه باعترافه و يحتمل انفساخ أصل الخلع و بطلانه كما فى البيع إلا أن يكون بلفظ الطلاق فيعود رجعياً.

ثالث عشرها: لو سأله زوجتاه الطلاق بالف فإن طلقهما دفعه استحق عليهما الالف

و إن طلق واحده استحق منهما نصف الالف أو استحق عليهما بنسبه مهر مثلها من المهر و الأول اوجه و كذا لو قال أنتما طالقتان بالف فقبلت أحدهما دون الاخرى و فيه وجه بفساد قبول واحده كما لو قال بعتكما الكتاب بالف فقال أحد المشترين قبلت نصفه بنصفها و هو ضعيف لان اشتراط المطابقه فى البيع لأنه معاوضه محضه فما يتمشى فيها على وجه المداقه لا تتمشى هاهنا.

رابع عشرها: لو قالت طلقنى ثلاثا على ان لک على الف فالوجه الصحه مع قصدها الفديه

و كذا مع قصدها الجعاله و ليس من التعليق فى شى ء فإن قصدت الثلاث ولاء لم يصح البذل و قيل له ثلث الالف فيكون كالعقد يصح فيما يصح و يبطل فيما يبطل و الأول اوجه و لو قصدت ثلاثا برجعتين صح فإن طلق ثلاثا كذلك ملك الالف و هل يملكه على جهه الجعاله لحصول التراخى بين الايجاب و السؤال و لجواز رجوع الزوج فى الخلع من غير رجوعها فى البذل فلا يصح أن يكون المبذول فديه او على جهه الخلع لكفايه البدار إلى الطلقه الأولى أو لاغتفار التراخى بين الطلقات إذا وقعت الطلقات متتاليه ليس فيها سوى الرجعه أو لا استثناء الرجعه هنا من اراده البينونه لتعلق الغرض بالبينونه و لا تتم الا بها أو لان البذل على الثالثه أو على المجموع من حيث مجموع فكل طلقه لا عوض عليها إلا من حيث أنها جزء لماله عوض أو لأنها لما سألت ذلك كانت كانها وكلته فى الرجوع فى البذل و قد يقال يقع الطلقه الأولى بائنه و يملك ثلث الالف قهرا و لو طلق الزوج واحده قيل له الثلث و فيه مقابله المجموع للمجموع لا تقتصر مقابله الاجزاء بالاجزاء سيما و الطلقه غير متقومه و العمده هنا الثالثه إن لم يختص بها البذل.

خامس عشرها: لو قالت طلقنى واحده فطلق ثلاثا فإن قصد جوابها بالاولى ملک لألف بالطلقه الأولى

ولغت الاثنتان و إن قصده فى الثانيه وقعت الأولى رجعيه و بطلت الأخيرتان إن لم يتخلل بين الاولتين رجعه و لم يستحق شيئا و إن تخلل مرجعه احتمل ملك الالف بالثانيه ولغت الثالثه و لو قصد جوابها بالجميع قيل له ثلث الالف

لفهم التوزيع من كلامه و لما رضيت بالالف عوضا فقد رضيت بثلثها فتوافق الايجاب و القبول و لو قيل له الالف كان وجها حيث اوقع ما طلبته فإنه إنما أوقع طلقه واحده بالعوض لبطلان الأخيرين و كونه فی مقبله الجميع فی قوه كونه فی مقابله واحده و لا دليل على التوزيع خصوصا و الأخيرتان فاسدتان و قد يقال انه لا شیء له لعدم توافق الجواب و السؤال و لو صرح بالتوزيع احتمل البطلان من رأس لأنه نوى الطلاق بعوض و لم تقبله هی و احتمل الصحه و عدم استحقاقه شيئا و الصحه و استحقاقه الثلث.

القول فی المباراه

اشاره

و هی لغه المفارقه و شرعا عباره عن طلاق بعوض مع كراهه كل فی الزوجين الآخر و هی قسم من الطلاق باعتبار و قسمه له باعتبار آخر و تشارک الخلع فی جمله أحكامه المشارک للطلاق فيها المنفرد عنه لعموم المنزله الوارده فی الأخبار من ان المباراه بمنزله المختلعه إلا ما يستثنى و فی الأخبار ان المباراه تطليقه بائنه و هی كثيره و تختص بأمور:

أحدها: ان المباراه لا بد فيها من كراهه الزوجين

كما دلت عليه موثقه سماعه دون الخلع فانه يكفی فيه كراهه الزوجه.

ثانيها: ان المباراه يكفی فيها مجرد الكراهه

و لا تفتقر إلى الكلام الصادر من الامرأه فی الخلع لا على جهه الحتم و لا على جهه الاحتياط لعدم ورود غير الكراهه فی الأخبار نعم ينبغی اشتمال الكراهه فيها على ان يظنا انهما لا يقيما حدود الله من جهتها كما هو مدلول الآيه لان موردها اما خصوص المباراه أو ما يشملها الا ان عموم المنزله يقضی بجريان ذلک فی المباراه أيضاً و هو الأولى.

ثالثها: يشترط اتباع صيغه المباراه بالطلاق

و لا تكفی مجرده و يكفی الطلاق عنها مجردا و هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب و ادعى عليه الإجماع و يؤيده الاحتياط و ذهب بعض المتأخرين إلى كفايه صيغه المباراه بأن يقول لها بارأتک على كذا فتقول قبلت أو انها تطلب المباراه على العوض فيقول لها بارأتكی عليه بل تسرى بعضهم إلى

عـدم اشتراط صـيغه بارأتـك بـل يكفى أى لفـظ دل على البـذل منهـا و اى لفظ دل على الفراق منه اسـتناداً إلى الموثق المباراه تكون من غير ان يتبعهـا بالطلاـق و إلى عـده روايـات داله على ان المبـاراه ان تقول لزوجهـا لـك ما عليك و اتركنى فيتركها و الكل ضـعيف لا يعارض فتوى الأصـحاب المؤيد بالاصول و القواعد و الاحتياط و البعد عن العامه فلتحمل الأخبار على التقيه أو على اراده الترك بالطلاق و لزوم متابعه ظاهر الأخبار فى هذا المضمار و لا يصغى إليه.

رابعها: تختص المباراه فى عدم جواز اخذ الزياده على ما اعطاها

حضوراً و غيبه و هو اتفـاقى و هـل يجوز له اخـذ جميع مـا دفع إليهـا من المهر الأقوى له ذلك تبعا لفتوى المشـهور و تـدل عليه روايه أبى بصـير حيث دلت على جواز المهر فمـا دونه و الظاهر انه لو اوصل إليها غير المهر من الهبات و الاباحات لم يجز ضـمه إلى المهر أيضـاً و حكمه حكم اخـذ المال المبتـدئ منها و ذهب جمع من فقهائنا إلى عـدم جواز اخـذ المهر كملا بل لا بـد من نقصانه فى البـذل و تـدل عليه روايه زراره عن أبى جعفر الـداله على ان المباراه يؤخـذ منها دون الصداق و الروايه الأولى أشـهر فتوى و عملا فالركون إليها احرى و يمكن تنزيل الأخيره على النـدب أو على اراده الصداق فما دون من قوله دون الصداق و هو كثير فى الاستعمال و الأظهر عدم جواز اخذ الزياده و لو بالشرط كالاول.

خامسها: قد يقال باختصاص المباراه بأنها لو رجعت ببعض الفديه جاز له الرجوع بها

لـدلاله الأخبـار هاهنـا على ذلك دون الخلع فانه لا تصـريح للأخبار فيه بجواز رجوع الزوج بها عنـد رجوعها ببعض البـذل و فى روايه الحلبى فى المباراه ان ارتجعت فى شـى ء منه فانا املك ببضـعك و فى أخرى فى شـى ء باسـقاط منه و لكن فتوى مشهور أصـحابنا على مسـاواه المبـاراه للخلع فى الجزم بجواز الرجوع مع رجوعهـا فى الكـل و الاشـكال مع عـدمه و قـد يقال ان من فى الروايـات للبيـان لا للتبعيض و يراد بالشـى ء ما دفعته إليه فى الروايه الأخيره أو يقال ان هـذه الروايات منزله على اشتراط ذلك و مع الشـرط يجوز رجوعهـا بهـا مع رجوعهـا فى البعض فى خلع و غيره لعموم المؤمنون عنـد شـروطهم فيكون مراد الفقهاء بتعليق جواز رجوعه على رجوعها بالكل فى غير مقام

الشرط و ما عدا ما ذکرنا کلما یجری فی الخلع من الشرائط و الأحکام یجری فی المباراه کما هو فتوی العلماء الأعلام.

دلیل الکتاب

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.